



Ricardo Monteiro Oliveira

O princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados

Algumas considerações sobre um princípio em declínio

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Forenses

Sob a orientação da Senhora Dra. Rosa Andrea Simões Cândido Martins

Coimbra, 2015

Lista de siglas e abreviaturas

AAFDL	– Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	– Acórdão
act.	– actualizada
al.	– alínea
amp.	– ampliada
art.	– artigo
arts.	– artigos
aum.	– aumentada
C.Com.	– Código Comercial
CC	– Código Civil
CIRE	– Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
cit.	– citada
colab.	– colaboração
CPC	– Código de Processo Civil
CRC	– Código do Registo Civil
CRP	– Constituição da República Portuguesa
CSC	– Código das Sociedades Comerciais
ed.	– edição
INE	– Instituto Nacional de Estatística
n.	– nota
ob.	– obra
p.	– página
pp.	– páginas
proc.	– processo
reimp.	– reimpressão
rev.	– revista
ss.	– seguintes
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
TRC	– Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	– Tribunal da Relação de Évora

TRL	– Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	– Tribunal da Relação do Porto
vol.	– volume

Introdução¹

O princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados é o tema que ora passamos a dissecar. Apesar de se tratar de um tema que *a priori* aparenta ser relativamente simples, veremos ao longo do nosso estudo que o princípio da imutabilidade envolve várias questões teóricas e práticas, sobre as quais a doutrina e a jurisprudência estão longe de reunir unanimidade.

Iniciaremos o nosso estudo acerca do princípio da imutabilidade tentando descortinar o seu significado, nomeadamente, saber qual o seu objecto. Por outras palavras, tentaremos apurar quais as estipulações legais ou convencionais que, à luz da norma do artigo 1714.º, n.º 1 do Código Civil², deverão ser imutáveis a partir da celebração do casamento.

Posteriormente, traçaremos o percurso histórico deste princípio no ordenamento jurídico português, de forma a conhecermos a sua origem, qual a sua fonte de inspiração e quais as suas mutações ao longo dos tempos. Além desta análise temporal, iremos proceder a uma análise espacial (a nível europeu) com o objectivo, quase a título de curiosidade, de averiguarmos se o princípio da imutabilidade corresponde, actualmente, a um “princípio-regra” ou se não passa de um princípio em vias de extinção. Estes dois últimos pontos serão dissecados o mais sinteticamente possível, tendo em conta que o nosso objecto de estudo centra-se na análise da lei em vigor no ordenamento jurídico português.

A primeira grande discussão que paira sobre o princípio da imutabilidade que iremos abordar prende-se com a sua amplitude. Apesar de haver vários sentidos atribuíveis a este princípio (que podem ir graduando de um sentido mais restrito para um sentido mais amplo), iremos apenas aprofundar os dois grandes sentidos defendidos pela doutrina (o *sentido restrito* e o *sentido amplo* do princípio da imutabilidade).

No n.º 2 do artigo 1714.º, o legislador prevê duas proibições a que os cônjuges estão sujeitos a nível patrimonial, salvo se estiverem separados “judicialmente” de pessoas e bens³. Segundo esta norma, os cônjuges estão proibidos de celebrarem, entre si, contratos de compra e venda e contratos de sociedade.

¹ A presente Dissertação não segue o novo Acordo Ortográfico.

² No texto sempre que sejam citados artigos, sem indicação expressa do diploma a que pertencem, a menção reporta-se ao Código Civil.

³ De acordo com a opinião de JOÃO ESPÍRITO SANTO, “a qualificação *judicial* parece hoje desadequada uma vez que, nos termos do DL n.º 272/2001, de 13-10 [cfr. o art. 12.º, n.º 1, al. b)], o processo

Numa primeira aproximação a esta temática faremos uma breve abordagem sobre a natureza jurídica destas proibições. Depois, analisaremos, separadamente, o fundamento de cada proibição, ao mesmo tempo que tentaremos articular a norma do n.º 2 com a norma do n.º 3 (ambos do art. 1714.º), que admite a participação de ambos os cônjuges na mesma sociedade de capitais, assim como a dação em cumprimento feita pelo cônjuge devedor ao seu consorte.

Desenvolveremos com um maior rigor a proibição da celebração de contratos de sociedade entre cônjuges, tendo em conta o seu elevado grau de complexidade e ao facto de gerar mais controvérsia na doutrina e na jurisprudência relativamente à outra proibição referida. Quanto à proibição da celebração de contratos de sociedade entre cônjuges iremos analisar o seu regime no Código Civil (art. 1714.º, n.º 2) e depois o seu regime no Código das Sociedades Comerciais (art. 8.º, n.º 1, CSC) e faremos uma apreciação sobre as seguintes questões: a admissibilidade da constituição de sociedades cujos únicos sócios sejam os cônjuges; a admissibilidade de os cônjuges participarem em sociedades por quotas e a natureza do artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais (*natureza interpretativa vs. natureza inovadora*).

Sobre as duas proibições elencadas no n.º 2 do artigo 1714.º faremos, ainda, uma breve alusão à consequência da sua violação.

O tema do nosso estudo arrasta-nos para a necessidade de uma análise sobre a admissibilidade de outros contratos entre cônjuges. Isto, sobretudo, pelo sentido amplo que pode ser atribuído ao princípio da imutabilidade, como veremos mais adiante. Pelo facto de termos a necessidade de limitar o nosso objecto de estudo, não analisaremos os inúmeros contratos que os cônjuges podem celebrar entre si, nem apreciaremos a sua validade face ao princípio da imutabilidade. Deste modo, o nosso estudo passará apenas pela apreciação da validade do contrato de partilha e do contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal, antes da cessação das relações patrimoniais do casal. Trata-se de outra questão que muito tem dividido a nossa doutrina e os nossos tribunais superiores.

de separação de pessoas e bens *por mútuo consentimento* é da exclusiva competência das conservatórias do registo civil”. Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade dos regimes de bens*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977 / Congressos Comemorativos dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*; org. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 2004-2007, p. 469, n. 18.

Deste modo, apesar de continuarmos a usar a expressão (“judicial”) presente na lei, iremos citá-la entre aspas.

No ponto seguinte, teremos oportunidade de nos debruçar acerca das exceções ao princípio da imutabilidade que o legislador consagrou no artigo 1715.º.

Por último, faremos uma apreciação sobre a admissibilidade do princípio da imutabilidade no nosso ordenamento jurídico, analisando as suas vantagens e desvantagens, de forma a respondermos à principal questão que nos levou a fazer este estudo, a saber: deverá o princípio da imutabilidade ser abolido no contexto do sistema jurídico português?

1. Imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens do casamento legalmente fixados

O nosso Direito mostra-se um pouco ambíguo relativamente à autonomia privada no âmbito da regulação do casamento. Por um lado, o legislador concede uma vasta liberdade aos nubentes de poderem modelar os seus futuros interesses patrimoniais, nomeadamente, através da liberdade de escolha de um dos regimes de bens previstos na lei (salvo alguns casos em que o legislador entendeu preferível, com base nos interesses em jogo, impor um determinado regime – art. 1720.º), através da possibilidade de criarem e adoptarem um regime de bens misto, ou seja, um regime constituído com disposições legais dos diferentes regimes-tipo e ainda de criarem e adoptarem um regime de bens novo (art. 1698.º). Por outro lado, esta elevada concessão de autonomia privada parece que se esfuma após a celebração do casamento. Pensamos, naturalmente, no objecto deste nosso estudo, o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens do casamento legalmente fixados, que ora passamos a dissecar.

Para rematarmos a ideia enunciada, diríamos que o legislador, repita-se, permite que os nubentes modelem os seus futuros interesses patrimoniais, mas, por sua vez, já não permite que os cônjuges modelem os seus actuais interesses patrimoniais, dando assim a ideia de que aquela tamanha liberdade ficara à “porta” da vida conjugal.

1.1. *Seu significado e previsão legal*

O princípio consagrado no Código Civil que impossibilita a alteração das convenções antenupciais e dos regimes de bens do casamento legalmente fixados, posteriormente à celebração do casamento (com a devida ressalva dos casos em que a lei o permite) é denominado como o *princípio da imutabilidade*, segundo a epígrafe do preceito legal que o prevê e pela maioria da doutrina, ou, segundo algumas vozes, como o *princípio da inalterabilidade*⁴. Tendo em conta que os termos são sinónimos, entendemos que a

⁴ Neste sentido *vide* J. C. MENDES, *Direito da família*, ed. rev. por Miguel Teixeira de Sousa, Lisboa, AAFDL, 1993, p. 159 e P. LIMA; A. VARELA, *Código Civil: anotado*, vol. IV, 2ª ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Editora, 1979, p. 397.

escolha de qualquer um deles é irrelevante, pois não influencia o modo como encaramos o dito princípio. Todavia, preferimos mantermo-nos fiéis à nomenclatura presente na lei.

Como escreve CRISTINA DIAS, o princípio da imutabilidade “constitui uma das pedras angulares em que assenta a construção jurídica das convenções matrimoniais”⁵.

É mediante a celebração de uma convenção antenupcial que os nubentes têm a possibilidade de escolher o regime de bens que irá reger, em termos patrimoniais, a sua vida conjugal (art. 1698.º)⁶. Essa escolha pode recair num dos regimes de bens previstos na lei (o regime da comunhão geral, o regime da comunhão de adquiridos e o regime da separação⁷), ou então, de acordo com o já mencionado artigo 1698.º, num regime *misto* ou *atípico*⁸ e ainda num regime novo⁹. Na ausência de celebração deste acordo pré-nupcial, aplicar-se-á o regime da comunhão de adquiridos, que opera na nossa lei como regime supletivo, de acordo com o preceituado do artigo 1717.º¹⁰.

Celebrada a convenção antenupcial, a mesma pode ser livremente modificada ou revogada até à celebração do casamento, com a condição de todos os intervenientes que nela outorgaram (ou os respectivos herdeiros) consentirem naquelas operações (art. 1712.º). Deste modo, facilmente chegamos à conclusão que o legislador quis dar a

⁵ Cfr. C. DIAS, *Alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 10.

⁶ A este propósito, parte da doutrina, nomeadamente, PAMPLONA CORTE-REAL, extrai do artigo 1698.º, o chamado *princípio da anterioridade das convenções matrimoniais*. Cfr. C. P. CORTE-REAL, *Direito da família e das sucessões*, Relatório de Concurso para Professor Associado, Lisboa, Universidade de Lisboa, 1994, p. 87.

Como bem explica JOÃO ESPÍRITO SANTO, isto deve-se ao facto de o preceito legal conceder tal liberdade de escolha num período anterior à celebração do casamento, em virtude de o mesmo classificar a convenção como sendo *antenupcial*, e não *nupcial* ou *matrimonial*. Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, *ob. cit.*, p. 466.

A este propósito *vide* ainda E. P. MEALHA, *Acordos conjugais para partilha dos bens comuns*, reimp. da ed. de Dezembro de 2003, Coimbra, Almedina, 2009, p. 31.

Daqui retiramos a ideia de que a par do princípio da imutabilidade se encontra o princípio da anterioridade, tendo em conta que os nubentes só podem escolher o regime de bens numa fase anterior à celebração do casamento.

⁷ Regulados, respectivamente, nos artigos 1732.º a 1734.º; 1721.º a 1731.º e 1735.º a 1736.º.

⁸ De acordo com os dados estatísticos que nos foram cedidos pelo INE (dados correspondentes a 1984 até 2013) verificamos que o regime da comunhão de adquiridos tem sido, sem sombra de qualquer dúvida, o regime mais adoptado em Portugal. Em 2013, 26796 (83,74%) casais optaram pelo regime da comunhão de adquiridos, 2660 (8,31%) pelo regime da separação (regime convencionado), 490 (1,53%) pelo regime da comunhão geral e 594 (1,86%) por um regime misto e/ou novo (tendo em conta que a tabela se refere a “outros”). A 1458 casais (4,56%) foi-lhes imposto o regime da separação, enquanto regime imperativo, de acordo com o artigo 1720.º.

⁹ Note-se que, em caso de o casamento vir a ser celebrado por quem tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados, não poderão os nubentes convencionar o regime da comunhão geral (nem estipular a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do artigo 1722.º), nos termos do n.º 2 do artigo 1699.º.

¹⁰ O regime da comunhão de adquiridos aplica-se, ainda, em caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção (art. 1717.º).

oportunidade aos nubentes de poderem corrigir ou mesmo excluir alguma disposição incluída na convenção que, afinal, não era a mais conveniente, isto por motivos de precipitação, alteração das circunstâncias, etc. Entendemos que aquela disposição legal faz todo o sentido. De modo diverso, celebrada a convenção antenupcial e celebrado o casamento, tanto aquela como os regimes de bens legalmente fixados não podem ser alterados, com excepção dos casos previstos na lei¹¹.

Esta proibição, que concretiza o princípio da imutabilidade, tem a sua previsão legal no artigo 1714.º, n.º 1. Vejamos então o significado deste princípio jurídico.

De forma a compreendermos o significado do princípio da imutabilidade é fundamental que apuremos o seu objecto. Por outras palavras, o que é que o legislador pretendeu que fosse inalterável à luz daquele princípio?

Em primeiro lugar, ninguém duvida que a imutabilidade recai sobre os *regimes de bens convencionados* pelos nubentes através da celebração de uma convenção antenupcial. É certo que o legislador não diz expressamente que o *regime de bens convencionado* é imutável a partir da celebração do casamento. Todavia, ao usar uma expressão mais ampla (“convenções antenupciais”), é evidente que foi intenção do legislador sujeitar os regimes de bens convencionados à proibição do princípio da imutabilidade, em virtude de estes se encontrarem estipulados nas convenções antenupciais.

Nesta ordem de ideias, há uma questão que não podemos deixar de aludir, apesar de se tratar de uma questão que tem passado ao lado da maioria da nossa doutrina. É do conhecimento de todos que os termos “*convenção antenupcial*” e “*regime de bens convencionado*” não são sinónimos. A primeira expressão é mais ampla que a segunda pelo facto de uma convenção antenupcial poder incluir outras disposições que são alheias à escolha de um regime de bens, nomeadamente, a estipulação de pactos sucessórios (arts. 1700.º e 2028.º), doações para casamento (art. 1756.º, n.º 1) e ainda a estipulação de disposições de carácter não patrimonial. Com efeito, coloca-se a questão de se saber se estas *disposições alheias à escolha de um regime de bens* também devem ser imutáveis a partir da celebração do casamento. Segundo uma interpretação literal do n.º 1 do artigo 1714.º, a resposta parece ser positiva, isto porque aquelas disposições também se incluem na expressão “convenções antenupciais”. PAMPLONA CORTE-REAL e JOSÉ SILVA PEREIRA sustentam que o artigo 1714.º determina “a imutabilidade das convenções antenupciais e

¹¹ As excepções ao princípio da imutabilidade encontram-se consagradas, taxativamente, no artigo 1715.º, que analisaremos mais adiante.

do regime de bens adoptado, ou resultante da lei”¹². Pelo facto de fazerem a distinção entre convenções antenupciais e regime de bens adoptado (ou regime convencionado), dão-nos a ideia de que defendem a inclusão das disposições alheias à escolha de um regime de bens na proibição da norma do n.º 1 do artigo 1714.º. Em sentido oposto, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA entendem que tais disposições, quer de cariz patrimonial como não patrimonial, não estão sujeitos a essa proibição, mas sim às regras gerais dos negócios jurídicos, podendo ser, por conseguinte, objecto de novos acordos entre os cônjuges¹³.

Quanto a nós, tendemos a aceitar este segundo entendimento. Em primeiro lugar, entendemos que aquela interpretação literal que vimos não é suficiente para sustentar a inclusão daquelas “disposições alheias” na proibição do princípio da imutabilidade. Em segundo lugar, é o próprio legislador que prevê a possibilidade de revogação dos pactos sucessórios nos termos dos artigos 1701.º a 1707.º. E, em terceiro lugar, mobilizamos o artigo 1715.º, sob a epígrafe “Excepções ao princípio da imutabilidade”.

O n.º 1 deste preceito legal, que elenca de forma taxativa as várias excepções ao princípio em causa, dirige-se exclusivamente à alteração do regime de bens. Por outras palavras, o legislador dá-nos a ideia de que o princípio da imutabilidade recai apenas sobre o regime de bens e não sobre as demais disposições estipuláveis em convenção antenupcial. Além disso, seria impensável que se previssem apenas excepções à modificabilidade do regime de bens, ao passo que aquelas outras disposições (digamos, com menos relevo na vida conjugal) ficassem sujeitas ao princípio da imutabilidade em termos absolutos.

Em segundo lugar, a imutabilidade recai sobre os regimes de bens “*resultantes da lei*” ou “*legalmente fixados*” (expressões que encontramos, respectivamente, na epígrafe e na letra do n.º 1 do art. 1714.º). Partimos do pressuposto que ambas as expressões têm o mesmo significado¹⁴. É evidente que a expressão abrange o regime de bens supletivamente aplicado (art. 1717.º). Por sua vez, parte da doutrina mobiliza o argumento por maioria de

¹² Cfr. C. P. CORTE-REAL; com colab. J. S. PEREIRA, *Direito da família: tópicos para uma reflexão crítica*, Lisboa, AAFDL, 2008, p. 62.

¹³ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso de direito da família*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 500.

No mesmo sentido vide A. M. R. PAIVA, *A comunhão de adquiridos: das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 109 e 110.

¹⁴ Nem fazia qualquer sentido que, naquele enquadramento, o legislador atribuísse significados diferentes às duas expressões.

razão¹⁵ para abranger o regime de bens imperativo (o regime da separação de bens, quando preenchidos os casos previstos no art. 1720.º)¹⁶. Pela nossa parte, entendemos que faz todo o sentido que assim o seja, todavia, não vemos muita utilidade em mobilizar aquele argumento. Entendemos que uma interpretação literal é suficiente para alcançar aquele resultado. O preceito legal que estamos a analisar – o n.º 1 do artigo 1714.º – diz que: “(...), não é permitido alterar (...) nem os regimes de bens legalmente fixados”. Tendo em conta que o legislador usou o plural julgamos que quis abranger tanto o regime de bens supletivo como o imperativo. Para sustentar isto, é preciso ainda considerar que ambos os regimes possam ser considerados como sendo “legalmente fixados”. Pensamos que é isso que acontece, em virtude de a lei usar a mesma linguagem em ambos os artigos¹⁷.

Em suma, o n.º 1 do artigo 1714.º pretende que sejam imutáveis, os regimes de bens convencionados e os regimes de bens supletiva e imperativamente fixados por lei. Assim sendo, quando nos referimos ao “princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados”, estamos a interpretar a expressão “convenções antenupciais” no sentido de “regimes de bens convencionados”¹⁸.

Concluímos, assim, que os cônjuges estão impedidos de modificar directamente o regime de bens do seu casamento¹⁹.

¹⁵ A ideia deste argumento é a seguinte: se os cônjuges não puderem alterar o regime de bens que convencionaram, também não poderão alterar o regime de bens que a lei lhes impôs.

¹⁶ Nesta linha de orientação vide R. L. XAVIER, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 115 e A. VARELA, *Direito da família*, vol. I: Direito matrimonial, Lisboa, Livraria Petrony, 1982, p. 357.

Da opinião de que o regime imperativo também está abrangido pelo princípio da imutabilidade, mas sem invocar o argumento por maioria de razão vide C. DIAS, *Alteração...*, ob. cit., p. 10; G. PROENÇA, *Direito da família*, 4ª ed., rev. e act., Lisboa, Universidade Lusíada, 2008, p. 250 e A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, ob. cit., pp. 99 e 100.

Sem fazer qualquer referência que o regime imperativo de bens está sujeito ao princípio da imutabilidade vide S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial dos cônjuges: reflexos da atipicidade do regime de bens*, Coimbra Editora, 2009, p. 171; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 490 e D. L. CAMPOS, *Lições de direito da família e das sucessões*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 384.

¹⁷ Tanto o artigo 1717.º, como o artigo 1720.º usam a expressão “considera(m)-se celebrado(s) sob o regime...”.

Apesar de não invocarem qualquer argumento, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA também entendem que a expressão “legalmente fixados” englobe o regime supletivo e o regime imperativo. Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, ob. cit., p. 399.

¹⁸ Neste sentido, o princípio deveria chamar-se “princípio da imutabilidade dos regimes de bens convencionados e legalmente fixados”.

¹⁹ Veremos mais adiante se os cônjuges também estão impedidos de modificar indirectamente o regime de bens do seu casamento. Esta questão prende-se com a amplitude do princípio da imutabilidade.

1.2. Breve alusão à evolução do princípio da imutabilidade no ordenamento jurídico português

Reservamos as seguintes linhas para apurarmos qual o percurso histórico do princípio da imutabilidade no nosso ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, destaca-se a ausência de uma previsão legal expressa daquele princípio nas Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas). Contudo, como afirma RITA LOBO XAVIER, “desde sempre os nossos juristas sustentaram a irrevogabilidade dos contratos antenupciais depois de celebrado o matrimónio”²⁰.

Segundo a mesma Autora, no período que medeia as Ordenações até à entrada em vigor do primeiro Código Civil português (Código Civil de 1867 ou Código de Seabra) não se registaram nenhuma alteração significativa relativamente ao âmbito do nosso objecto de estudo²¹.

Concluimos, assim, que o princípio da imutabilidade brotou, de forma expressa, no nosso ordenamento jurídico no Código de Seabra, “alojando-se” no seu artigo 1105.²² Segundo a doutrina, este preceito legal foi inspirado no Direito consuetudinário francês e que, nas palavras de CUNHA GONÇALVES, “os nossos praxistas se puseram a imitar”²⁴. Posteriormente, a referida solução consuetudinária foi expressamente consagrada no artigo 1395.º do *Code Civil* de 1804, e deste “se propagou à generalidade das legislações latinas”²⁵.

²⁰ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 79.

Para um estudo aprofundado sobre algumas regras matrimoniais de cariz patrimonial previstas nas Ordenações, vide R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 79 e 80, n. 80.

²¹ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 81.

²² Cfr. C. DIAS, *Alteração...*, *ob. cit.*, p. 10 e J. D. FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, vol. I, 2ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1894, p. 334.

²³ Segundo aquele preceito legal: “As convenções ante nupciais não podem ser revogadas, nem alteradas por nova convenção, depois da celebração do casamento.”

Para uma abordagem mais detalhada sobre o princípio da imutabilidade no Direito francês à data daquele preceito legal cfr. M. R. SAVATIER, *De la portée et de la valeur du principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1921, Librairie de la société du Recueil Sirey, pp. 93 a 121.

²⁴ Cfr. L. C. GONÇALVES, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1932, p. 294.

Cfr. ainda a este propósito R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 88; P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, pp. 396 e 397 e A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, pp. 357 e 358.

²⁵ Palavras de PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA. Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 397.

RITA LOBO XAVIER refere que o artigo 1395.º do *Code Civil* foi aplicado em Portugal, na qualidade de Direito subsidiário, durante mais de meio século. Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 88.

O actual artigo 1714.^{o26} (que não sofreu qualquer alteração com a *Reforma de 1977*²⁷ e mantendo a sua redacção originária) dá, assim, continuidade ao artigo 1105.^o do Código de Seabra, embora com algumas alterações. Apesar disso, importa ainda referir que a continuidade do princípio da imutabilidade no nosso Direito gerou algumas dúvidas nos trabalhos preparatórios do actual Código Civil²⁸.

1.3. *O princípio da imutabilidade em ordenamentos jurídicos estrangeiros*

Passemos agora a uma brevíssima análise do Direito comparado para verificarmos a (in)existência do princípio da imutabilidade em certos ordenamentos jurídicos estrangeiros, mais precisamente, a nível europeu²⁹.

Como afirmam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, certos países (como a França, Bélgica, Holanda, Itália e Espanha), que “acolhiam a regra oposta [a regra da imutabilidade] têm-se encaminhado para sistemas que permitem a modificação do regime de bens durante o casamento”³⁰.

O Direito francês, como vimos, foi o grande inspirador da consagração expressa do princípio da imutabilidade no nosso ordenamento jurídico. No entanto, o princípio tem sofrido uma forte atenuação naquele país, apresentando-se em termos cada vez menos rígidos. Senão vejamos. A primeira metamorfose, digamos assim, do princípio da imutabilidade ocorreu em 1965, com a entrada em vigor da Lei n.º 65-570, de 13 de Julho de 1965. O artigo 1397.^o do *Code Civil*, em vigor à data daquele diploma, consagrava o chamado princípio da *imutabilidade atenuada*, ou de acordo com outra parte da doutrina, o

²⁶ O artigo 1714.^o corresponde, embora com algumas alterações, ao artigo 43.^o do Livro II, Título III, Capítulo I do Anteprojecto do Código Civil de 1966. Cfr. G. B. CRUZ, *Regimes de bens do casamento: disposições gerais - regimes de comunhão: disposições gerais e regime supletivo: anteprojecto para o Novo Código Civil*, in Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n.º 122 (Jan. 1963), p. 212.

²⁷ Mais adiante faremos uma breve alusão às razões que levaram o legislador de 77 a manter o princípio da imutabilidade no nosso Direito.

²⁸ Cfr. G. B. CRUZ, *Novo Código Civil: problemas relativos aos regimes de bens do casamento sobre que se julga necessário ouvir o parecer da comissão redactora do Novo Código Civil*, in Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n.º 52 (Jan. 1956), pp. 343 e 344.

²⁹ Para um maior desenvolvimento sobre Direito comparado nesta matéria, vide J. GOMES, *Modificação do regime matrimonial: algumas observações de direito comparado*, Separata de Revista do Notariado, 1987, Lisboa, Associação Portuguesa dos Notários, 1987, pp. 321 a 555.

³⁰ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 499. Parêntesis nosso.

princípio da *mutabilidade controlada*³¹. De acordo com aquele preceito legal, os cônjuges podiam, passados dois anos após a celebração do casamento e mediante homologação judicial, modificar o seu regime de bens, de acordo com os interesses da família³². A segunda metamorfose ocorreu com a entrada em vigor da Lei n.º 2006-768, de 23 de Junho de 2006, que veio alterar a redacção do artigo 1397.³³ A grande alteração que decorreu daquele diploma legal diz respeito à intervenção judicial. A homologação judicial deixou de ser um requisito essencial e passou a ser visto como uma excepção, sendo exigido apenas em certos casos³⁴. Além dos requisitos já enunciados, é importante frisar que o Direito francês ainda prevê um forte regime de publicidade no que toca à alteração do regime de bens e concede uma vasta tutela aos credores dos cônjuges (arts. 1397.º e 1167.º do *Code Civil*).

No Direito holandês a intervenção judicial continua a ser um requisito para a alteração de uma convenção antenupcial durante o casamento (art. 1:119 do *Burgerlijk Wetboek*)³⁵.

Nos Direitos espanhol, italiano, belga, alemão e suíço vigora o sistema da livre mutabilidade, ou seja, a alteração do regime de bens na constância do casamento não carece de um controlo judicial, como resulta, respectivamente, dos artigos 1325.º e ss. do Código Civil espanhol³⁶, do artigo 163.º do *Codice Civile*³⁷, do artigo 1394.º do *Burgerlijk*

³¹ Cfr. P. SIMLER, *Pour la suppression des présomptions de fraude pesant sur les époux communs en biens et du principe d'immutabilité dont elles résultent*, in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser* / [avant-propos, Marie Lamarche], Paris, LexisNexis, Dalloz, 2012, p. 674.

³² Cfr. N. PETRONI-MAUDIERE, *Le déclin du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 17, n. 44.

³³ O preceito legal conta, actualmente, com a redacção dada pela Lei n.º 2007-308 de 5 de Março de 2007, registando poucas alterações relativamente à Lei anterior. Cfr. G. VENANDET ... [et al.], *Code civil*, 110e. éd., Paris, Dalloz, 2011, pp. 1806 e ss.

³⁴ São os casos previstos nas als. 4 e 5 do artigo 1397.º. A alteração do regime bens está ainda sujeita a uma autorização prévia do juiz no caso previsto na al. 7 do mesmo preceito legal.

³⁵ Cfr. I. SUMNER; H. WARENDORF, *Family law legislation of the Netherlands : a translation including book 1 of the dutch civil code, procedural and transitional provisions and private international law legislation*, Antwerp, Oxford, New York, Intersentia, 2003, p. 71.

³⁶ Cfr. M. ANDERSON, *El régimen económico matrimonial*, in *Derecho de familia: procesos matrimoniales, convenio regulador, ejecución de sentencias, recursos, régimen tributario, familia y extranjería, parejas estables y otras vinculaciones personales y patrimoniales* / coord. Carlos Villagrasa Alcaide; aut. Alfonso Hernández-Moreno... [et al.], Barcelona, Bosch, 2011, pp. 167 e ss.

³⁷ Cfr. A. TESTA, *Rapporti patrimoniali e famiglia: nell'evoluzione interpretativa della riforma del diritto di famiglia*, Milano, Wolters Kluwer, 2010, pp. 7 e ss.

Wetboek, do § 1408 e ss. do *Bürgerliches Gesetzbuch*³⁸ e do artigo 182.º do *Code Civil suisse*³⁹.

Tivemos já oportunidade de verificar que, desde o seu aparecimento expresso no nosso ordenamento jurídico, o princípio da imutabilidade não sofreu alterações significativas. Agora, com esta passagem pelo Direito comparado, podemos verificar que o nosso Direito não se deixou influenciar pelos “ventos” de mudança vindos da Europa mostrando-se, assim, um Direito verdadeiramente “imutável” no que diz respeito a esta matéria.

2. Amplitude do princípio da imutabilidade

Confrontamo-nos, de seguida, com uma questão de saber qual a amplitude que o princípio da imutabilidade deve ter. Tal questão não suscita um entendimento unânime na doutrina portuguesa^{40 41}.

Como verificámos no ponto precedente, os cônjuges estão impedidos de alterar directamente o seu regime de bens, seja ele convencionado ou legalmente fixado. Até aqui, não se levantam quaisquer dúvidas ou diferendos por parte da doutrina nacional.

Pois bem, se a nossa interpretação do princípio da imutabilidade se ficar por este entendimento estamos a atribuir-lhe um sentido restrito. Este entendimento, que é determinado pela doutrina como sendo o sentido mais natural e imediato do princípio⁴², é sustentado por PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA⁴³ e seguido, entre outros, por ADRIANO DE PAIVA⁴⁴ e por CRISTINA DIAS⁴⁵.

³⁸ Cfr. N. DETHLOFF, *Familienrecht: ein Studienbuch*, 29., wesentlich überarbeitete Auflage, des von Günther Beitzke begründeten und in der 26. und 27. Auflage von Alexander Lüderitz bearbeiteten Werkes, München, C.H. Beck, 2009, pp. 102 e ss.

³⁹ Cfr. SWITZERLAND, *Swiss law : Civil Code, Code of Obligations, Private International Law : arbitration*, Bern, Federal Office of Justice, 2012, p. 46.

⁴⁰ Como veremos mais adiante, a forma como encaramos o princípio da imutabilidade, ou seja, a amplitude que entendemos que lhe deve ser atribuído, irá determinar a nossa posição relativamente a outras questões, teóricas e práticas, ligadas ao princípio.

⁴¹ Sobre os vários sentidos teóricos que podem ser atribuídos ao princípio da imutabilidade vide F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 490 e 491.

⁴² Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 20.

⁴³ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 454 e 492 a 493.

Na vigência do Código de Seabra, CUNHA GONÇALVES dá a entender que também atribui um sentido restrito ao princípio da imutabilidade. Cfr. L. C. GONÇALVES, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. 295.

⁴⁴ Cfr. A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, pp. 111 e 112.

Por outro lado, é possível atribuir um sentido mais amplo ao princípio da imutabilidade de modo a que este proíba, também, a alteração indirecta do regime de bens do casamento através da celebração de certos actos jurídicos. Este entendimento é acolhido, nomeadamente, por ANTUNES VARELA⁴⁶, PIRES DE LIMA⁴⁷, RITA LOBO XAVIER⁴⁸ e por JOÃO ESPÍRITO SANTO⁴⁹.

Feita esta breve descrição dos diferentes sentidos que podem ser atribuídos ao princípio da imutabilidade, vejamos os argumentos ditados pela doutrina para sustentar as suas diferentes posições.

Começando por aqueles que defendem que o princípio da imutabilidade deve ter um sentido restrito, invoquemos o pensamento de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA. Segundo estes Autores, o legislador, no n.º 1 do artigo 1714.º, teve exclusivamente a intenção de proibir a alteração (directa) do regime de bens após a celebração do casamento, não abrangendo, deste modo, qualquer negócio jurídico que possa influenciar a situação concreta de um bem, ou seja, que contribua para uma deslocação de um bem concreto entre as diferentes massas patrimoniais existentes. Para evitar este resultado, que os cônjuges facilmente obteriam através da celebração de certos contratos entre si, entendem os Autores que o legislador criou o n.º 2 do artigo 1714.º⁵⁰. Desta forma, todos os restantes negócios jurídicos que não estejam expressamente proibidos podem ser livremente celebrados entre os cônjuges, ao abrigo do princípio da

⁴⁵ Cfr. C. DIAS, *Alteração...*, *ob. cit.*, p. 57.

⁴⁶ Entende o Autor que “o princípio da imutabilidade abrange, não só as *cláusulas* constantes da convenção ou as *normas* do regime legalmente fixado, relativas à *administração* ou *disposição* de bens, mas também, como se depreende do n.º 2 do artigo 1714.º, a *situação concreta* dos bens dos cônjuges que interessa às relações entre estes”. Cfr. A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 359.

Aquela passagem foi citada e seguida no Ac. do STJ de 26-05-1993, Proc. n.º 083628. Também no Ac. do STJ de 27-04-1989, Proc. n.º 076926, verificamos que este Tribunal atribui um sentido amplo ao princípio. No mesmo sentido segue a Relação do Porto, como se verifica no seu Ac. de 19-12-1996, Proc. n.º 9631357.

Toda a jurisprudência indicada no texto pode ser consultada em <http://www.dgsi.pt>.

⁴⁷ Entende o Autor que “[n]ão podem bens próprios entrar na comunhão; não podem bens comuns ser atribuídos em propriedade exclusiva a qualquer deles; não podem ser transmitidos, onerosa ou irrevogavelmente, os bens de um para o outro”. Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 399 e P. LIMA, *Anotação ao acórdão da Relação do Porto de 29 de Abril de 1966*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 99.º – 1966 e 1967, n.ºs 3310-3333, Coimbra, Coimbra Editora, 1967, p. 172.

⁴⁸ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 135 e R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges. Sociedade de capitais. Responsabilidade por dívidas sociais. Código das Sociedades Comerciais. Lei interpretativa. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 1990*, in *Revista de direito e de estudos sociais*, Ano 35.º, Lisboa, LEX, 1993, pp. 253 e 254.

⁴⁹ Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, *ob. cit.*, pp. 468 a 470.

⁵⁰ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 454.

autonomia privada⁵¹. Para se apoiarem nesta ideia, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA sustentam o seguinte: em primeiro lugar, desvalorizam a primeira parte da letra do n.º 2 do artigo 1714.⁵², entendendo que o mesmo não dá garantias de que o n.º 1 já proíba os negócios jurídicos previstos no n.º 2 (a compra e venda e a sociedade) e que, no caso de aquele primeiro preceito legal ter sido redigido com uma maior clareza, o segundo deixava de ter utilidade; em segundo lugar, dizem ser “excessivo” a inclusão no n.º 1 de todos os negócios jurídicos celebrados entre os cônjuges que possam modificar a *situação patrimonial relativa*; e, em terceiro lugar, duvidam que o n.º 1 possa incluir todos os negócios jurídicos que, com base numa *avaliação casuística*, possam alterar a composição das massas patrimoniais, ficando isento dessa apreciação os casos previstos no n.º 2⁵³, como entende RITA LOBO XAVIER^{54 55}. Por conseguinte, os Autores interpretam o n.º 2 do artigo 1714.º como um alargamento ou uma extensão da proibição prevista no n.º 1⁵⁶.

Dirigimos agora a nossa atenção para a tese que atribui um sentido amplo ao princípio da imutabilidade. Vejamos quais os argumentos a favor desta tese, para a qual nos inclinamos.

O principal argumento (e o mais comum entre a doutrina) é o facto de os cônjuges, através da celebração de negócios jurídicos entre si, poderem contornar a proibição do n.º 1 do artigo 1714.^{57 58}. Para compreendermos melhor este argumento, com

⁵¹ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 492.

⁵² Diz o preceito legal que “Consideram-se abrangidos pelas proibições do número anterior...”.

⁵³ A este propósito, acrescentam os Autores que é “difícil aceitar como é que uma compra e venda poderia, numa apreciação casuística segundo o n.º 1, revelar-se umas vezes modificadora da composição das massas patrimoniais do casal, e outras vezes não; sendo certo que, por definição, o bem vendido havia de se transferir sempre de um património para outro”.

Cfr., em tudo o que foi dito relativamente aos argumentos de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 493.

⁵⁴ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 233.

⁵⁵ Enquanto argumento contra o sentido amplo do princípio da imutabilidade, ADRIANO DE PAIVA invoca a admissibilidade do contrato-promessa de partilha dos bens comuns do casal na pendência da acção de divórcio (sobre o qual teremos oportunidade de reflectir mais adiante).

Segundo este Autor, existe hoje uma evolução no sentido de admitir a negociação entre os cônjuges durante o casamento. Cfr. A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, pp. 118 e 119.

⁵⁶ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 493.

No mesmo sentido *vide* A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, p. 112.

⁵⁷ Neste sentido *vide* R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 136; P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 399 e A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 360.

⁵⁸ RITA LOBO XAVIER ainda destaca outro argumento para a atribuição de um sentido amplo ao princípio da imutabilidade. A Autora apela à figura dos *negócios jurídicos indirectos*. Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 135 e 136, n. 46. A ideia geral deste argumento é a seguinte: se os cônjuges celebrarem um determinado negócio jurídico que lhes possibilite alcançar os mesmos efeitos que advinham da celebração de uma nova convenção antenupcial, estamos perante um negócio jurídico indirecto, que, por sua vez, também estará sujeito à proibição do n.º 1 do artigo 1714.º.

o qual concordamos inteiramente, torna-se necessário chamarmos à colação o significado de *regime matrimonial*. Como nos ensinam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, um regime matrimonial consiste num “conjunto de regras cuja aplicação define a propriedade sobre os bens do casal”⁵⁹, dando origem à formação de diferentes massas patrimoniais (a massa de bens comuns e as massas de bens próprios de cada cônjuge). Tendo em conta que o legislador proibiu a alteração do regime de bens após a celebração do casamento – ou seja, falamos de uma alteração directa e formal mediante celebração de nova convenção (neste caso, pós-nupcial) – não faz sentido que os cônjuges possam transmitir, entre si e de forma irrevogável, a propriedade dos seus bens, alcançando, deste modo, o mesmo resultado que obteriam através daquela alteração directa^{60 61}. Segundo a nossa opinião, esta conclusão é perfeitamente alcançável com base numa interpretação teleológica do n.º 1 do artigo 1714.º. Pensamos que este sentido amplo é o que melhor se coaduna com o espírito do legislador, diferentemente daquela visão “sistemática” de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA.

De acordo com este sentido (amplo), o n.º 2 do artigo 1714.º deixa de ser visto como uma extensão do n.º 1 e passa a ser considerado como uma mera aclaração⁶². JOÃO ESPÍRITO SANTO entende que “a imutabilidade é concretizada nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1714.º”, não atribuindo também, como se pode ver, um significado próprio àqueles preceitos legais⁶³.

Com efeito, para quem atribui um sentido amplo ao princípio da imutabilidade considera que as proibições elencadas no n.º 2 já estarão incluídas no espírito do n.º 1, assim como os demais actos jurídicos que possam alterar indirectamente o regime de bens. Vistas as coisas deste prisma, o n.º 2 apresenta um cariz exemplificativo. A favor desta tese, podemos contar com um argumento literal que já foi mencionado anteriormente. Trata-se da primeira parte da letra do n.º 2 do artigo 1714.º. Ao referir-se que “Consideram-se abrangidos pelas proibições do número anterior...”, dá-nos a entender que a amplitude do n.º 1 é mais lata do que a que se extrai da simples leitura da sua letra e que

⁵⁹ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 475.

⁶⁰ Com a mesma linha de pensamento *vide* R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 135 e 136.

⁶¹ Concordamos com RITA LOBO XAVIER quando sustenta que, a ser extinto o princípio da imutabilidade, devem continuar os cônjuges a estarem impedidos de alterar indirectamente o regime de bens. Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 138, n. 50.

⁶² Neste sentido *vide* A. CAEIRO, *Sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 1986, p. 10.

⁶³ Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, *ob. cit.*, p. 470.

é evidente a forte ligação entre as proibições que elenca com a proibição do n.º 1 e, daí, não podemos atribuir um sentido próprio ao n.º 2 como fazem os defensores do sentido restrito. Por último, ainda podemos contar com um argumento histórico que realce esta íntima ligação entre as proibições do n.º 2 com a do n.º 1. Trata-se de o facto de o legislador de 66 ter previsto ambas as proibições no mesmo artigo, diferentemente do que ocorria no Código de Seabra, em que o princípio da imutabilidade se encontrava previsto no artigo 1105.º e a proibição de os cônjuges celebrarem contratos de compra e venda entre si no artigo 1564.⁶⁴.

Para concluirmos este assunto, resta-nos ainda aludir a uma pequena questão teórica, a saber: o n.º 3 do artigo 1714.º (que admite a celebração de certos negócios jurídicos onerosos entre os cônjuges, que serão analisados mais adiante) constitui uma excepção ao n.º 2 ou ao n.º 1 do mesmo artigo? No seguimento daquilo que já vimos, para os defensores do sentido restrito o n.º 3 constitui uma excepção ao n.º 2, enquanto para os defensores do sentido amplo aquele preceito legal constitui uma excepção ao n.º 1⁶⁵.

3. Proibições legais respeitantes ao princípio da imutabilidade: o artigo 1714.º, n.º 2 do Código Civil

Vejamos agora quais as proibições legais (expressas) que estão associadas ao princípio da imutabilidade.

O legislador consagrou no n.º 2 do artigo 1714.º a proibição de os cônjuges celebrarem, entre si, contratos de compra e venda e contratos de sociedade, salvo se estiverem separados “judicialmente” de pessoas e bens.

A primeira ideia que podemos retirar daquele preceito legal é o facto de ele representar uma excepção ao princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405.º, mais precisamente, uma excepção ao princípio da liberdade contratual positiva, na medida

⁶⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA são de opinião de que a inclusão da proibição de compra e venda entre cônjuges no âmbito do princípio da imutabilidade se explica pelo facto de aquele contrato “envolver uma alteração concreta (...) na distribuição de poderes e deveres entre os cônjuges, dentro do estatuto patrimonial do casal”, alteração essa que “seria manifestamente introduzida ao arrepio do princípio da imutabilidade, se atendermos à razão principal que serve de fundamento a este”. Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 399.

⁶⁵ A este propósito *vide* F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 494.

em que os cônjuges estão impedidos de celebrarem (o que quiserem e) *com quem quiserem*⁶⁶.

Numa primeira aproximação, pode perguntar-se qual a natureza jurídica daquelas proibições. Segundo o entendimento de MOTA PINTO, as proibições do n.º 2 do artigo 1714.º resultam de uma *posição*, “de um modo de ser para com outros” e não de um “modo de ser do sujeito em si”. Acrescenta o Autor que as pessoas abrangidas naquele preceito legal “têm plena capacidade para a prática de quaisquer actos [,sendo-lhes] vedada, simplesmente, a prática de certos negócios, definidos não pela sua categoria genérica, mas em razão de uma certa relação com o objecto do negócio e com a outra parte”. Por outras palavras, os cônjuges podem celebrar contratos de compra e venda e contratos de sociedade, desde que não o façam entre si, pois é a sua qualidade de cônjuge que o impede. Por conseguinte, o Autor entende que a noção de *incapacidade jurídica relativa* adequa-se mais às proibições n.º 2 do artigo 1714.º do que a de *ilegitimidade*^{67 68}.

RITA LOBO XAVIER elenca três ideias fundamentais, que têm sido assinaladas pela doutrina, que se prendem com a temática da celebração de contratos entre cônjuges. Em primeiro lugar, pode dizer-se que a vontade negocial de um cônjuge pode ser facilmente moldável aos interesses do outro cônjuge, por motivos de influência que este exerça sobre aquele; em segundo lugar, os contratos entre os cônjuges suscitam muitas vezes dúvidas quanto à realidade e verdade da sua celebração porque, como diz a Autora, “as operações entre cônjuges (...) não têm uma explicação muito clara”; e, em terceiro lugar, é ainda pensável que não exista a “oposição de interesses que está na base dos contratos”⁶⁹.

Já DIAS FERREIRA sustentava que os cônjuges não podiam contratar entre si porque “depois do casamento deixam de ter cada um a sua individualidade para constituírem ambos uma só pessoa jurídica, porque equivaleria isso a contractar uma pessoa consigo mesmo, o que é contra todos os princípios”⁷⁰.

⁶⁶ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA entendem que deve adoptar-se o sentido menos restritivo da capacidade dos cônjuges na interpretação do n.º 2 do artigo 1714.º. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 449.

⁶⁷ Cfr., em tudo o que foi dito, C. A. M. PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 225 e 226. Parêntesis nosso.

⁶⁸ Este entendimento parece ser seguido também por EWALD HÖRSTER e por SANTORO-PASSARELLI. Cfr. H. E. HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, 5.ª reimp. da ed. de 1992, Coimbra, Almedina, 2009, p. 348 e ss. e F. SANTORO-PASSARELLI, *Teoria geral do direito civil*, tradução de Manuel de Alarcão, prefácio de Rui de Alarcão, Coimbra, Atlântida Editora, 1967, pp. 7 e 8.

⁶⁹ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 31 e 32, n. 35.

⁷⁰ J. D. FERREIRA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 335.

3.1. Contrato de compra e venda entre cônjuges

A proibição da celebração de contratos de compra e venda entre cônjuges encontra-se prevista no artigo 1714.º, n.º 2 e já tinha consagração expressa no Código de Seabra, no seu artigo 1564.º.

Apesar desta proibição se justificar pela salvaguarda do princípio da imutabilidade⁷¹, como já aludimos, a doutrina ainda invoca outros argumentos que a justificam, para além daqueles que mencionámos *supra* relativamente aos contratos entre cônjuges em geral.

O principal argumento baseia-se no facto de os cônjuges, mediante a celebração simulada de contratos de compra e venda entre si, poderem celebrar, na verdade, verdadeiros contratos de doação, contornando, deste modo, a regra da livre revogabilidade das doações entre cônjuges prevista no artigo 1765.º, n.º 1⁷². Outro argumento, embora com menor expressão, reside no intuito de impedir que os credores do cônjuge vendedor ficassem impossibilitados de fazer valer os seus créditos com base nos bens alienados⁷³.

Todos os motivos que a doutrina encontrou para sustentar a proibição do contrato de compra e venda, e também do contrato de sociedade, como veremos mais adiante, deixam de fazer sentido quando os cônjuges se encontrem separados “judicialmente” de pessoas e bens, não havendo, assim, objecção à excepção prevista na parte final do n.º 2 do artigo 1714.^{74 75}.

⁷¹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA entendem que a compra e venda envolve uma translação de poderes, translação essa que “operar-se-ia por meio de um acto realizado entre os cônjuges, sobre o qual acertam em cheio todos os dardos mortais disparados do parapeito da *imutabilidade* sobre as modificações da convenção, posteriores à celebração do casamento”. Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 400.

⁷² Neste sentido *vide* L. M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III – Contratos em especial, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 47; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 463; A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, p. 293; C. A. M. PINTO, *Teoria...*, *ob. cit.*, p. 225 e R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 619.

⁷³ Assim o entende ADRIANO DE PAIVA. Cfr. A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, pp. 292 e 293.

⁷⁴ Neste sentido *vide* L. M. LEITÃO, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 47; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 465 e P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 400.

RITA LOBO XAVIER entende que a dita excepção não parece, à primeira vista, justificável, isto porque na sua opinião, “o regime da separação não equivale à ausência absoluta de regime de bens” e, por isso, os cônjuges poderão defraudar o princípio da imutabilidade mediante a constituição de uma sociedade entre eles. Todavia, a Autora entende que “a excepção torna-se, no entanto, compreensível se pensarmos que o legislador teve fundamentalmente em vista a protecção do cônjuge supostamente mais fraco porque colocado numa situação de fragilidade sentimental que o impede de defender os seus interesses patrimoniais e o torna susceptível de ser ludibriado pelo seu consorte”. Acrescenta ainda que, “se os cônjuges estão separados de pessoas, então a lei crê que cessou também o ascendente de um sobre o outro”, e por isso

Além da exceção que acabámos de referir, existem outros casos em que os cônjuges podem celebrar contratos de compra e venda entre si.

Em primeiro lugar, e apesar de não se tratar, em rigor, de uma compra e venda, a lei admite a *dação em cumprimento* feita pelo cônjuge devedor ao seu consorte (art. 1714.º, n.º 3, 2ª parte)⁷⁶. A razão que leva à sua admissão tem um carácter essencialmente prático, a saber: é perfeitamente legítimo que o cônjuge devedor queira dar um bem em pagamento ao cônjuge credor evitando, assim, a celebração de um contrato de compra e venda com um terceiro para posteriormente entregar a quantia em dinheiro ao cônjuge credor⁷⁷. Desta forma, é ainda possível conservar o bem no seio familiar. Além disso, não existe na dação em cumprimento os receios que existem na compra e venda e, portanto, não existe o receio de defraudar o princípio da imutabilidade. O que existe no âmbito da dação em cumprimento é a satisfação de um crédito mediante um bem, que deverá ter um valor equivalente ao primeiro, não existindo, assim, uma transferência injustificada de um bem de uma massa patrimonial para outra. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA são de opinião de que ao admitir-se a dação em cumprimento se evita que esta possa ser confundida com uma compra e venda e, por conseguinte, que possa ser “liminarmente arrastada pela proibição do n.º 2 [do artigo 1714.º]”⁷⁸.

Em segundo lugar, é reconhecido ao cônjuge, não separado “judicialmente” de pessoas e bens, o direito de remição na venda executiva de todos os bens do outro cônjuge adjudicados ou vendidos ou de parte deles (art. 842.º, CPC). Entende a doutrina que, pelo facto de o cônjuge remidor ter que pagar o “preço por que tiver sido feita a adjudicação ou a venda”⁷⁹, não se justifica incluir esta venda no n.º 2 do artigo 1714.º⁸⁰.

distinguiu “as hipóteses da separação judicial de pessoas e bens e da simples separação de bens”. Cfr. R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, ob. cit., p. 255, n. 5.

⁷⁵ Note-se que a separação “judicial” de pessoas e bens constitui um dos casos excepcionais em que os cônjuges poderão efectuar alterações ao regime de bens do seu casamento (art. 1715.º, n.º 1, al. c)). Mais adiante teremos oportunidade de nos pronunciarmos acerca disto.

⁷⁶ Esta admissibilidade também estava prevista no Código de Seabra, no § único do seu artigo 1564.º.

⁷⁷ No mesmo sentido vide F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 494; G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha de bens comuns: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de Novembro de 1995*, Temas de direito da família, 2ª ed. aum., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 260 e 261; R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., p. 235, n. 228 e P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, ob. cit., p. 400.

⁷⁸ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 494. Parêntesis nosso.

Já MENEZES DE LEITÃO entende que o legislador vê a dação em cumprimento como um “negócio de simulação mais difícil”, sendo essa uma das razões da sua admissibilidade. Cfr. L. M. LEITÃO, *Direito...*, ob. cit., p. 48.

⁷⁹ Palavras da parte final do preceito legal referido.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA entendem que a proibição de compra e venda entre os cônjuges é derrogada pelo artigo 228.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais, na medida em que é permitida a cessão de quotas entre os cônjuges⁸¹. RITA LOBO XAVIER é de opinião de que no caso de a cessão de quotas ser realizada através de um contrato de compra e venda, esta só será válida caso os cônjuges estejam separados “judicialmente” de pessoas e bens. Deste modo, a Autora interpreta o artigo 228.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais juntamente com o artigo 1714.º, n.º 2 (neste caso, *a contrario*)⁸².

A proibição de compra e venda entre os cônjuges, repita-se, salvaguarda o princípio da imutabilidade. Trata-se de uma proibição que impede a alteração indirecta do regime de bens, como já tivemos oportunidade de referir. A pergunta que se pode colocar agora é a seguinte: caso o princípio da imutabilidade venha a ser abolido, continuará aquela proibição a fazer sentido? A resposta que nos afigura mais acertada é a seguinte: caso continue em vigor a regra da livre revogabilidade das doações entre casados, entendemos que aquela proibição deve continuar a vigorar, sob pena de os cônjuges poderem defraudar esta regra⁸³.

3.2. Contrato de sociedade entre cônjuges

A segunda proibição que encontra expressão no n.º 2 do artigo 1714.º é a proibição de o contrato de sociedade entre cônjuges, salvo se estiverem separados “judicialmente” de pessoas e bens. Estamos perante uma das questões, relacionadas com o princípio da imutabilidade, que mais tem dividido a doutrina e a jurisprudência.

Contrariamente ao contrato que analisámos no ponto anterior, a proibição de o contrato de sociedade entre cônjuges não tinha uma previsão expressa no Código de Seabra⁸⁴. Com efeito, estes contratos, de acordo com uma parte da doutrina, só não seriam

⁸⁰ Neste sentido *vide* L. M. LEITÃO, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 48 e F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 465.

⁸¹ Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 400.

⁸² Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 222, n. 206.

No mesmo sentido *vide* J. C. MENDES, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 178.

⁸³ No mesmo sentido *vide* R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 619 e 620.

⁸⁴ Já o Código de Ferreira Borges (o Código Comercial Português de 1833) consagrava expressamente a validade dos contratos de sociedade entre cônjuges e entre cônjuges e terceiros no seu artigo

válidos se contivessem cláusulas que violassem determinadas normas legais imperativas, nomeadamente, as que consagravam o princípio do poder marital e o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais⁸⁵.

A proibição do contrato de sociedade entre cônjuges prevista no n.º 2 do artigo 1714.º tem que ser entendida, actualmente, em articulação com o n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais. Assim, de forma a compreendermos melhor o regime das sociedades entre cônjuges, analisaremos separadamente o regime anterior e o regime posterior à entrada em vigor de tal preceito legal.

Quais foram as razões que levaram o legislador de 66 a proibir expressamente o contrato de sociedade entre cônjuges? Parece evidente que a dita proibição visa salvaguardar o princípio da imutabilidade. Mas em que medida é que uma sociedade entre cônjuges poderá violar o princípio da imutabilidade, ainda que indirectamente?

Em primeiro lugar, com a constituição da sociedade pode ocorrer uma alteração das massas patrimoniais existentes, alterando-se a qualificação dos bens do casal e confundindo-se bens próprios ou comuns dos cônjuges com o património da sociedade⁸⁶. ANTUNES VARELA entende que os cônjuges, casados no regime da separação, poderiam facilmente iludir “os efeitos práticos do regime estabelecido, pondo *em comum*, numa sociedade em nome colectivo de que fossem os únicos ou os principais sócios, os mais importantes dos bens que integram o seu património”^{87 88}.

Em segundo lugar, pode ainda ocorrer uma alteração das regras relativas à administração e à disposição dos bens próprios e comuns do casal⁸⁹, “colocando nas mãos

22.º. Cfr. M. COSTA, *Sociedade entre cônjuges*, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Ano 1, n.º 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 80.

⁸⁵ Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, pp. 400 e 401 e A. CAEIRO, *Sobre a participação...*, *ob. cit.*, pp. 8 e 9.

⁸⁶ Cfr. R. MARQUES, *Código das Sociedades Comerciais em comentário* / Alexandre Mota Pinto ... [et al.] ; coord. Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, p. 145; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 456 e 457; PETRONI-MAUDIERE, *Le déclin...*, *ob. cit.*, p. 220; M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 80; P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 401 e J. C. MENDES, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 160.

⁸⁷ Cfr. A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 360.

⁸⁸ Já RITA LOBO XAVIER alerta-nos para o facto de os cônjuges poderem alterar a composição das massas patrimoniais em momentos distintos da vida de uma sociedade (na sua constituição, no seu funcionamento e na sua liquidação). Analisando os casos em que tal pode ocorrer, *vide* R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 236 e 237. São casos relativos ao desvio de regras que digam respeito ao valor dos bens objecto da obrigação de entrada, à repartição dos lucros e às quotas de liquidação.

⁸⁹ Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 80.

de um dos cônjuges, como sócio, poderes de administração que ao outro não fosse possível revogar ou alterar nos termos em que é revogável ou alterável o simples mandato”⁹⁰.

De um diferente ponto de vista, há quem entenda que a constituição de sociedades entre cônjuges poderá ofender o princípio da imutabilidade pela eventual responsabilidade ilimitada e solidária de ambos os cônjuges perante uma dívida da sociedade, na medida em que “podia, só por si, causar graves e irremediáveis alterações na composição das diversas massas patrimoniais do casal”⁹¹.

Há, ainda, quem entenda que a proibição de constituição de sociedades entre cônjuges visa impedir, tanto a alteração do regime jurídico da responsabilidade por dívidas dos cônjuges previsto no Código Civil⁹² (arts. 1690.º e ss.), como a violação das “legítimas expectativas na satisfação dos direitos de crédito adquiridos por terceiros sobre a pessoa de um dos cônjuges (ou de ambos) antes do registo da constituição do novo ente social”⁹³.

De acordo com o n.º 2 do artigo 1714.º, “Consideram-se abrangidos pelas proibições do número anterior os contratos de compra e venda e sociedade entre cônjuges...”. Por sua vez, o n.º 3 do mesmo artigo considera “...lícita, contudo, a *participação* dos dois cônjuges na mesma *sociedade de capitais*...”⁹⁴.

Destes dois preceitos legais resultam duas questões que têm dividido a doutrina e a jurisprudência. São elas: 1) poderão os cônjuges ser os únicos sócios de uma sociedade (quer desde o momento da sua constituição, quer em momento superveniente em que o grémio social se tenha reduzido aos dois cônjuges)? e 2) serão admissíveis sociedades por quotas entre cônjuges, entrando estas na designação “sociedades de capitais”?

A admissibilidade das sociedades entre cônjuges, ao abrigo do regime do Código Civil, depende das respostas a estas questões.

A resposta à primeira questão depende da interpretação que fizermos da expressão *participação* presente no n.º 3 do artigo 1714.º. Existem duas interpretações possíveis. Por um lado, pode significar (apenas) uma participação conjunta com outro(s) sócio(s) e, daí,

⁹⁰ Cfr. A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 360.

⁹¹ Cfr. A. CAEIRO, *Sobre a participação...*, *ob. cit.*, p. 31.

No mesmo sentido vide V. L. XAVIER; M. Â. COELHO, *Ónus da impugnação especificada; sociedade de dois cônjuges e validade das transmissões de partes sociais a ela conducentes*, in *Revista de Direito e Economia*, Anos X/XI, Coimbra, 1984/1985, p. 322.

⁹² Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 622.

A Autora ainda se refere ao facto de a proibição conseguir impedir que os cônjuges constituam uma sociedade com a intenção fraudulenta de obterem uma poupança fiscal ou de realizarem liberalidades entre si durante a vida societária.

⁹³ Cfr. R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, p. 140.

⁹⁴ Itálico nosso.

dever-se considerar inválido um contrato de sociedade, cuja sociedade seja formada apenas por dois cônjuges (*participação* em sentido restrito)⁹⁵. Por outro lado, além da participação conjunta com outrem, pode significar, ainda, a própria constituição da sociedade e, deste modo, poderá considerar-se válido o contrato de sociedade que constituiu uma sociedade que tenha como únicos sócios os dois cônjuges (*participação* em sentido amplo)⁹⁶.

A favor daquela primeira corrente invocam os Autores um argumento literal. Trata-se do facto de o legislador se referir à “sociedade entre cônjuges” no n.º 2 e a “participação (...) na mesma sociedade” no n.º 3 (ambos do art. 1714.º)⁹⁷. A utilização de diferentes vocábulos nos dois preceitos legais dá a entender que a intenção do legislador no n.º 3 foi a de admitir a constituição de sociedades entre cônjuges desde que acompanhados de outros sócios. Além disso, ainda se defende que a probabilidade de fraude através da constituição de sociedades entre cônjuges é maior do que quando estes são acompanhados de terceiros⁹⁸.

Viramos agora a nossa atenção para a segunda questão, relativa à admissibilidade da constituição de sociedade por quotas entre cônjuges.

De acordo com PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, a admissibilidade de os cônjuges participarem na mesma sociedade de capitais justificar-se-á pelo facto de aquelas acarretarem um risco financeiro reduzido, em virtude da sua responsabilidade

⁹⁵ Neste sentido *vide* R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, p. 139; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 455 e 456; M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 81 e P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, pp. 401 e 402.

Seguem este entendimento, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 28-05-1996, Proc. n.º 96B007; Ac. do STJ de 21-05-1991, Proc. n.º 080328; Ac. do STJ de 06-12-1990, Proc. n.º 078716; Ac. do STJ de 22-05-1990, Proc. n.º 078721; Ac. do STJ de 08-03-1990, Proc. n.º 078417; Ac. do STJ de 10-10-1989, Proc. n.º 077383; Ac. do STJ de 03-03-1989, Proc. n.º 077170 e Ac. do STJ de 27-10-1988, Proc. n.º 076359.

⁹⁶ Por outras palavras, segundo ANTÓNIO CAEIRO, “«participar» significa fazer parte integrante, ter ou tomar parte, mas não impõe o entendimento de que seria necessária a existência doutros participantes”. Cfr. A. CAEIRO, *Sobre a participação...*, *ob. cit.*, p. 27. No mesmo sentido, para VASCO LOBO XAVIER e MARIA ÂNGELA COELHO “«participação» restrita aos dois [cônjuges] não deixa de ser participação na linguagem corrente e correcta”. Cfr. V. L. XAVIER; M. Â. COELHO, *Ônus da impugnação...*, *ob. cit.*, p. 323, n. 13. Parêntesis nosso.

Seguem este entendimento, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 09-10-2003, Proc. n.º 03B2781; Ac. do STJ de 23-09-1999, Proc. n.º 99B569; Ac. do STJ de 01-10-1996, Proc. n.º 079301 (Acórdão de Fixação de Jurisprudência); Ac. do TRL de 12-06-1996, Proc. n.º 0003566 e Ac. do TRP de 15-02-1993, Proc. n.º 9220677.

⁹⁷ MARTA COSTA entende que “se *constituir* pode reportar-se a uma actividade meramente individual, *participar* significa necessariamente tomar parte em algo, com outros”. Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 81.

⁹⁸ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 494; M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 81 e R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, p. 258.

limitada⁹⁹, sendo esta a responsabilidade “própria das sociedades de capitais”¹⁰⁰. Já MARTA COSTA e RITA LOBO XAVIER entendem que o legislador presumiu que neste tipo societário não existe fraude ao princípio da imutabilidade¹⁰¹.

A doutrina não apresenta dificuldades em classificar (em abstracto) determinados tipos de sociedade como sendo *sociedade de capitais* ou *sociedade de pessoas*. Ninguém discute que sociedades anónimas sejam classificadas como sociedade de capitais, assim como sociedades em nome colectivo sejam classificadas como sociedades de pessoas. Por sua vez, as certezas dissipam-se quando falamos de sociedades por quotas. A isto se deve a ausência de um critério firme para distinguir as duas figuras, como entende RAUL VENTURA¹⁰². Todavia, a doutrina faz um esforço para apurar critérios que permitam aquela distinção. Uns invocam o carácter personalista (o *intuitus personae*) das sociedades de pessoas em contraposição ao carácter capitalista (o *intuitus pecuniae*) das sociedades de capitais^{103 104}. Outros invocam o tipo de responsabilidade dos sócios, sendo esta ilimitada nas sociedades de pessoas e limitada nas sociedades de capitais¹⁰⁵. Tendo em conta que o regime jurídico das sociedades por quotas apresenta traços característicos de ambas as figuras, torna-se muito difícil classificar este tipo societário. Por ser assim, há quem defenda que se deva classificar uma concreta sociedade por quotas com base numa avaliação casuística da mesma, considerando-se, respectivamente, uma sociedade de

⁹⁹ Em traços gerais, diz-se que os sócios respondem limitadamente quando respondem apenas pela sua obrigação de entrada e respondem ilimitadamente quando, além de responderem pela sua obrigação de entrada, ainda respondem pelas dívidas da sociedade.

¹⁰⁰ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 494. Apesar desse entendimento que retiram do pensamento do legislador, os Autores alertam para a incoerência daquela ideia com o regime previsto na al. d), do n.º 1 do artigo 1691.º (conjugado com o art. 15.º, C.Com.). Trata-se de o regime que prevê, com as devidas ressalvas, a responsabilidade de ambos os cônjuges por dívidas contraídas por qualquer um deles no exercício do comércio. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 494, n. 239.

¹⁰¹ Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, ob. cit., p. 81 e R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, ob. cit., p. 258.

¹⁰² Cfr. R. VENTURA, *Limitações de Voto em Sociedades por Quotas com Sede ou Actividade no Ultramar*, in *Revista dos Tribunais*, Ano 84.º, n.º 1814, Porto, Tip. Sociedade de Papelaria, LDA, 1966, p. 348.

¹⁰³ Pense-se por exemplo na cessão de participações sociais. Enquanto nas sociedades em nome colectivo se exige o consentimento dos restantes sócios para se transmitirem partes sociais (art. 182.º, n.º 1, CSC), nas sociedades anónimas a transmissão de acções é, em princípio, livre (art. 328.º, CSC). Este é um dos exemplos que mostra o carácter personalista que paira sobre uma sociedade de pessoas.

¹⁰⁴ Cfr. R. L. XAVIER, *Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 1993, p. 20.

¹⁰⁵ ANTÓNIO CAEIRO segue esta orientação. Cfr. A. CAEIRO, *Sobre a participação...*, ob. cit., p. 13. RITA LOBO XAVIER entende que o legislador ao admitir a participação de cônjuges em sociedade de capitais está a referir-se a sociedades de responsabilidade limitada, pois nestas não existe o perigo de alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges. Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., pp. 239 e 241.

pessoas ou de capitais caso o clausulado do contrato de sociedade ofenda ou não o regime de bens e em caso de prevalência de elementos de cariz personalista ou de cariz capitalista¹⁰⁶.

De acordo com opinião de ANTUNES VARELA, as sociedades por quotas “não podem considerar-se abrangidas, nem no espírito, nem sequer no texto do n.º 3 do art. 1714.^o”¹⁰⁷. A razão deste entendimento assenta na dúvida que existe sobre a classificação daquele tipo societário, entendendo o Autor que não se trata de uma típica sociedade de capitais. O Autor refere ainda a possibilidade de um sócio, que esteja munido de poderes de gerência, poder lesar outro(s) sócio(s), “por carência de uma fiscalização adequada e por falta de deveres legais de informação convenientes”¹⁰⁸.

Em sentido oposto, ANTÓNIO CAEIRO entende que o legislador não quis restringir a participação (em sentido amplo) dos cônjuges em sociedades por quotas¹⁰⁹. Entre outros argumentos, segundo este Autor, a proibição do n.º 2 do artigo 1714.^o abrange as sociedades cujos sócios assumam responsabilidade ilimitada. Logo, tendo em conta que as sociedades por quotas são sociedades de responsabilidade limitada (arts. 197.^o, n.º 3 e 198.^o, CSC), podem os cônjuges participar livremente neste tipo societário¹¹⁰.

Em consequência da controvérsia que girava em torno do regime do Código Civil, sentiu o legislador a necessidade de intervir, procurando dar resposta às várias questões que tentámos explanar *supra*. De acordo com RITA LOBO XAVIER, esta intervenção

¹⁰⁶ Neste sentido *vide* P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 403. Cfr. ainda a este propósito, R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, p. 139. Já MARTA COSTA entende que “esta análise, além de extremamente complexa, geraria grandes incertezas”. Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 83. Também contra esta análise casuística *vide* A. CAEIRO, *Sobre a participação...*, *ob. cit.*, pp. 20 e 21.

¹⁰⁷ Também MARTA COSTA, que entende que as sociedades por quotas têm natureza eclética, considera ser incorrecto englobar estas sociedades no n.º 3 do artigo 1714.^o. Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 83.

No sentido da invalidade dos contratos de sociedades por quotas entre cônjuges ao abrigo do regime do Código Civil, seguem, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 28-05-1996, Proc. n.º 96B007; Ac. do STJ de 21-05-1991, Proc. n.º 080328; Ac. do STJ de 22-05-1990, Proc. n.º 078721; Ac. do STJ de 08-03-1990, Proc. n.º 078417 e Ac. do STJ de 03-03-1989, Proc. n.º 077170.

¹⁰⁸ Cfr. A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, pp. 361 e 362.

¹⁰⁹ No mesmo sentido *vide* M. Â. COELHO, *A limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual*, in Revista de Direito e Economia, Anos VI/VII, Coimbra, 1980/1981, pp. 31 e 32.

FERRER CORREIA aproxima as sociedades por quotas às sociedades de capitais, destacando o seu elemento patrimonial. Cfr. A. F. CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948, p. 282.

No sentido da validade dos contratos de sociedades por quotas entre cônjuges ao abrigo do regime do Código Civil, seguem, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 09-10-2003, Proc. n.º 03B2781; Ac. do STJ de 23-09-1999, Proc. n.º 99B569; Ac. do STJ de 01-10-1996, Proc. n.º 079301 (Acórdão de Fixação de Jurisprudência); Ac. do TRL de 12-06-1996, Proc. n.º 0003566 e Ac. do TRP de 15-02-1993, Proc. n.º 9220677.

¹¹⁰ Cfr. A. CAEIRO, *Sobre a participação...*, *ob. cit.*, pp. 12 a 13 e 20 a 21.

legislativa deveria passar pela clarificação dos termos *sociedade de capitais* e *sociedade de pessoas*, através do fornecimento de um critério de distinção, para que deixasse de haver dúvidas quanto ao tipo societário que caberia no n.º 3 do artigo 1714.¹¹¹.

Todavia, não foi essa a orientação do legislador, como podemos verificar pela leitura do n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais¹¹². Segundo este preceito legal, “É permitida a constituição de sociedades entre cônjuges, bem como a participação destes em sociedades, desde que só um deles assuma responsabilidade ilimitada”. Duas notas podem desde já frisar-se: em primeiro lugar afastou-se a dúvida quanto à possibilidade de os cônjuges poderem ser os únicos sócios de uma sociedade, prevendo a letra da lei expressamente os dois vocábulos *constituição* e *participação*¹¹³, e, em segundo lugar, veio-se confirmar a ideia, já defendida por ANTÓNIO CAEIRO, que a proibição do contrato de sociedade entre cônjuges visa evitar a responsabilidade ilimitada de ambos os cônjuges.

Antes de continuarmos a analisar o n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais, importa referir que a proibição do n.º 2 do artigo 1714.º continua a vigorar para as sociedades civis sob forma civil, tendo em conta que estas não são consideradas sociedades de capitais e, portanto, não cabem no âmbito do n.º 3¹¹⁴.

Com base na letra do n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais, podemos aferir que os cônjuges apenas não poderão constituir ou participar em sociedades em nome colectivo e em sociedades em comandita (simples e por acções) em que ambos sejam sócios comanditados, isto porque são os únicos casos em que os cônjuges podem responder ilimitadamente (arts. 175.º, n.º 1 e 465.º, n.º 1, 2ª parte, CSC, respectivamente).

¹¹¹ Cfr. R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, p. 265.

¹¹² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de Setembro.

¹¹³ Deste modo, REMÉDIO MARQUES sustenta que o legislador veio dar razão à doutrina que atribuía um sentido restrito à expressão “participação” do n.º 3 do artigo 1714.º. Cfr. R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, p. 139.

¹¹⁴ Neste sentido *vide* R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, p.141; R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, p. 267, n. 22 e J. C. MENDES, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 162.

PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA entendem que as razões que levaram o legislador a admitir determinadas sociedades entre cônjuges por via do n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais não justificam a admissibilidade das sociedades civis sob forma civil entre cônjuges, mantendo-se, por isso, a proibição do n.º 2 do artigo 1714.º.

Segundo estes Autores, exclusivamente no âmbito das sociedades comerciais “o legislador de 1986 terá entendido que os interesses do comércio e da Economia em geral deviam sobrepor-se às regras do Direito patrimonial da Família”. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 457. Assim, o n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais aplica-se às sociedades comerciais e às sociedades civis sob forma comercial.

Segundo PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, estamos perante uma “porta aberta, de fácil transposição, para a possibilidade de os cônjuges alterarem, com efeito, o regime de bens estabelecido”¹¹⁵. RITA LOBO XAVIER é de opinião que, mantendo-se em vigor o princípio da imutabilidade, e por isso mantendo-se a proibição de alteração indirecta do estatuto patrimonial dos cônjuges, podem os contratos de sociedade entre cônjuges, permitidos à luz do n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais, ser invalidados sempre que, com base numa avaliação casuística, violarem o princípio da imutabilidade¹¹⁶. Em sentido oposto, MARTA COSTA, invocando a relação de especialidade entre as normas do Código Civil e do Código das Sociedades Comerciais, entende que o preceito legal (art. 8.º, n.º 1, CSC) “exclui qualquer hipótese de invalidade mesmo que se verifique incompatibilidade com o regime matrimonial dos cônjuges”. Acrescenta ainda que uma análise casuística de cada sociedade (desde o momento da sua constituição até ao momento da sua liquidação) traria consigo a incerteza e a insegurança jurídicas, além de representar uma tarefa bastante difícil¹¹⁷.

Segundo o preceito legal em análise, parece ter sido intenção do legislador evitar que ambos os cônjuges respondessem ilimitadamente por dívidas da mesma sociedade. Todavia, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA duvidam dessa intenção. Dada a solução prevista na al. d) do n.º 1 do artigo 1691.º, entendem os Autores, em primeiro lugar, que o legislador não rejeita, por completo, uma “responsabilidade tão pesada para os cônjuges”. Em segundo lugar, são de opinião de que a possível violação do princípio da imutabilidade pode ocorrer em momentos diversos daquele em que os sócios são chamados a responder pelas dívidas da sociedade, nomeadamente no momento da sua constituição e da sua dissolução, e que estes momentos é que deveriam ter sido objecto da atenção do legislador. Desta forma, não vêem na solução legal uma salvaguarda do princípio da imutabilidade mas apenas uma salvaguarda da situação financeira do casal, que se torna menos arriscada se ambos os cônjuges não responderem ilimitadamente pelas dívidas da sociedade¹¹⁸.

¹¹⁵ Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 403.

¹¹⁶ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 242 a 249.

¹¹⁷ Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 85.

¹¹⁸ Por tudo o que foi dito, cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 450 a 452. No mesmo sentido *vide* R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, pp. 140 e 141; M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, pp. 84 e 85 e J. C. MENDES, *Direito...*, *ob. cit.*, pp. 162 e 163.

Quanto ao regime do contrato de sociedade entre cônjuges, resta-nos ainda fazer uma breve referência ao problema da natureza do n.º 1 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais, ou seja, à questão de saber qual a sua relação com o artigo 1714.º, cuja resposta (também) não reúne unanimidade na doutrina nem na jurisprudência. Trata-se de saber se o preceito legal apresenta, por um lado, uma natureza *interpretativa* relativamente à lei anterior (art. 1714.º, n.ºs 2 e 3), de tal modo que se integre na lei interpretada, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, e, por isso, dotada de eficácia retroactiva, ou se, por outro lado, assume uma natureza *inovadora*, modificando o regime anterior e produzindo, deste modo, efeitos apenas para o futuro, não sanando, assim, as invalidades provenientes da violação do artigo 1714.º, n.º 2¹¹⁹. Como se adivinha, a resposta a este problema assume uma importante relevância prática, ditando, respectivamente, a validade ou a invalidade, dos contratos de sociedade entre cônjuges proibidos à luz regime do Código Civil (e já não pelo regime novo, previsto no CSC) e celebrados antes da entrada em vigor do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais¹²⁰. Vejamos alguns argumentos mobilizados pela doutrina¹²¹.

ANTÓNIO CAEIRO é defensor da natureza *interpretativa* da norma do artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais¹²². Segundo este Autor, a solução que o legislador previu naquele preceito legal veio “resolver, *uma vez por todas*, os problemas até então discutidos, mesmo *relativamente às sociedades constituídas anteriormente à entrada em vigor do C.S.C.*”¹²³.

¹¹⁹ É de realçar que JOÃO ESPÍRITO SANTO assume uma posição intermédia. Sustenta a natureza inovadora do preceito legal mas entende que lhe deve ser atribuído um carácter retroactivo *in mitius*. Cfr. J. E. SANTO, *Sociedade e Cônjuges*, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa LEX, 1995, p. 419.

¹²⁰ É evidente que a invalidade dos contratos de sociedade entre cônjuges, à luz do regime do Código Civil, varia consoante as diferentes perspectivas nos termos em que vimos *supra*.

¹²¹ Para um estudo mais aprofundado sobre esta matéria vide R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, pp. 268 a 276.

¹²² Cfr. A. CAEIRO, *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*, in Boletim da Faculdade de Direito, n.º especial, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, vol. II, Coimbra, 1984, p. 27. Também PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA seguem esta posição, mas apenas no que toca à questão da participação dos cônjuges com outrem em sociedades, tendo em conta que os Autores consideram que a diferença entre os dois regimes nesta questão não é assim “tão nítida”. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 455. Neste último sentido vide R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, p. 143.

No sentido da natureza interpretativa do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais podem ser consultados, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 09-10-2003, Proc. n.º 03B2781; Ac. do STJ de 23-09-1999, Proc. n.º 99B569; Ac. do STJ de 01-10-1996, Proc. n.º 079301 (Acórdão de Fixação de Jurisprudência); Ac. do STJ de 26-02-1992, Proc. n.º 081128; Ac. do STJ de 17-01-1990, Proc. n.º 078294; Ac. do TRL de 12-06-1996, Proc. n.º 0003566 e o Ac. do TRP de 15-02-1993, Proc. n.º 9220677.

¹²³ Cfr. A. CAEIRO, *As sociedades...*, *ob. cit.*, p. 31.

Para defender a sua tese, ANTÓNIO CAEIRO invoca o artigo 42.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais (de acordo com a Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968). Este preceito legal “enumera taxativamente as causas de nulidade do contrato das sociedades por quotas ou por acções e não menciona entre elas as sociedades com participação dos cônjuges”¹²⁴. Deste modo, os contratos de sociedade entre cônjuges celebrados posteriormente à entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais apenas seriam nulos se violassem algum dos fundamentos elencados no dito preceito legal, “sendo desnecessário que outra norma [o art. 8.º, n.º 1, CSC] viesse explicitamente autorizar a participação dos cônjuges em (...) sociedades [por quotas]”¹²⁵. Perante este cenário, ANTÓNIO CAEIRO defende que o legislador, no que diz respeito às sociedades constituídas anteriormente à entrada em vigor daquele diploma, veio “tomar posição e consagrar uma das correntes interpretativas que se tinham formado à sombra do art. 1714.º do Código Civil”, sendo este, no seu entendimento, o sentido útil do artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais¹²⁶.

Para além disso, o Autor entende que a aplicação retroactiva da norma não viola “quaisquer expectativas legítimas fundadas das pessoas” e considera ainda, invocando o entendimento de BAPTISTA MACHADO, que o facto de o legislador ter adoptado uma orientação já anteriormente defendida é suficiente para que a norma do artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais seja considerada como interpretativa¹²⁷.

Para quem entende, como RITA LOBO XAVIER¹²⁸, REMÉDIO MARQUES¹²⁹ e MARTA COSTA¹³⁰, que o artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais tem uma natureza *inovadora*¹³¹ pode contar, entre outros, com os seguintes argumentos: em primeiro lugar, quando o legislador afirma expressamente, no n.º 7 do Preâmbulo do Diploma do Código das Sociedades Comerciais, que o artigo 8.º deste diploma legal vem modificar o regime do artigo 1714.º, entende a doutrina que aquele preceito legal não deve ter natureza

¹²⁴ Cfr. A. CAEIRO, *As sociedades...*, *ob. cit.*, p. 31.

¹²⁵ Cfr. A. CAEIRO, *As sociedades...*, *ob. cit.*, p. 30. Parêntesis nosso.

¹²⁶ Cfr. A. CAEIRO, *As sociedades...*, *ob. cit.*, pp. 31 e 32.

¹²⁷ Cfr. A. CAEIRO, *As sociedades...*, *ob. cit.*, p. 33.

¹²⁸ Cfr. R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, pp. 268 a 276.

¹²⁹ Cfr. R. MARQUES, *Código...*, *ob. cit.*, pp. 143 e 144.

¹³⁰ Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, pp. 85 a 88.

¹³¹ No sentido da natureza inovadora do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais seguem, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 21-05-1991, Proc. n.º 080328; Ac. do STJ de 06-12-1990, Proc. n.º 078716; Ac. do STJ de 22-05-1990, Proc. n.º 078721; Ac. do STJ de 10-10-1989, Proc. n.º 077383; Ac. do STJ de 03-03-1989, Proc. n.º 077170 e Ac. do STJ de 27-10-1988, Proc. n.º 076359.

interpretativa; em segundo lugar, dado que o legislador não se expressou no sentido de atribuir uma natureza interpretativa ao artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais, deve aplicar-se o princípio da não retroactividade da lei, nos termos da 1ª parte do n.º 2 do artigo 12.º; e, em terceiro lugar, como afirma Marta COSTA, “tem sido entendimento corrente de que não é de carácter interpretativo uma lei que resolve um conflito de Jurisprudência”¹³².

RITA LOBO XAVIER, tal como vimos relativamente ao contrato de compra e venda, é de opinião, por nos aplaudida, de que, a ser abolido o princípio da imutabilidade e mantendo-se o regime da livre revogabilidade das doações entre cônjuges, “continuará a justificar[-se] o tratamento especial das sociedades entre cônjuges”, de forma a salvaguardar-se aquele regime das liberalidades entre cônjuges¹³³.

3.3. Consequência da violação das proibições previstas no artigo 1714.º, n.º 2 do Código Civil

Chegados aqui, é tempo de averiguarmos qual a sanção que caberá à violação das proibições previstas no artigo 1714.º, n.º 2.

A lei não se manifesta expressamente sobre o assunto. Todavia, não havendo dúvidas quanto à natureza imperativa do artigo 1714.º (norma que tem que ser conjugada com o artigo 8.º, n.º 1 do CSC, relativamente ao contrato de sociedade), parece-nos que a sanção mais adequada à celebração, entre cônjuges, de contratos de compra e venda e contratos de sociedade (proibidos nos termos em que vimos *supra*) é a nulidade, nos termos do artigo 294.º¹³⁴.

Relativamente ao contrato de compra e venda, PEREIRA COELHO questionava-se sobre a possibilidade da invalidade em questão ser sanada por confirmação posteriormente à dissolução do casamento. Acrescentava o Autor que a invalidade só deveria ser invocada

¹³² Cfr. M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 86.

¹³³ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 262. Parêntesis nosso.

¹³⁴ Neste sentido *vide* M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 85; R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, p. 267, n. 22; J. C. MENDES, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 163 e A. CAEIRO, *Temas de direito das sociedades*, Coimbra, Almedina, 1984, p. 334.

No sumário do Ac. do STJ de 27-04-1989, Proc. n.º 076926, pode ler-se: “A violação da norma imperativa do artigo 1714.º, n.º 2, do Código Civil implica nulidade, e não mera anulabilidade, por estarem aí em jogo interesses públicos cuja tutela importa salvaguardar”.

pelas partes do contrato (comprador e vendedor), e seus respectivos herdeiros, e já não por qualquer terceiro, e o prazo da propositura da acção só contaria a partir da dissolução do casamento. Desta forma, a sanção que melhor se adaptava seria a anulabilidade¹³⁵.

Sobre esta matéria resta-nos saber qual o regime aplicável às sanções da violação das ditas proibições.

Para quem entenda que a sanção aplicável é a anulabilidade, a mesma só pode ser arguida por quem tenha legitimidade nos termos da lei e dentro de um ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento (art. 287.º, n.º 1). Acrescente-se que a anulação do negócio tem eficácia retroactiva nos termos do artigo 289.º, n.º 1.

Por outro lado, para quem entenda que a sanção aplicável é a nulidade nos termos do artigo 294.º, pode a mesma ser invocável a todo o tempo por qualquer interessado e declarada oficiosamente pelo tribunal (art. 286.º). Para além disso, a declaração de nulidade é dotada de eficácia retroactiva, nos termos do n.º 1 do artigo 289.º.

RITA LOBO XAVIER é de opinião de que este regime de nulidade também é aplicável aos contratos de sociedade entre cônjuges (inválidos à luz do art. 8.º, n.º 1, CSC), afastando, assim, o regime de nulidade previsto no Código das Sociedades Comerciais, em que a acção de nulidade só pode ser intentada num prazo de três anos a contar do registo da sociedade (art. 44.º, n.º 1, CSC)¹³⁶. CASTRO MENDES sustenta opinião diversa. Quanto às sociedades em nome colectivo e às sociedades em comandita simples, em que ambos os cônjuges sejam sócios comanditados, a nulidade do contrato de sociedade pode ser invocada antes do registo (art. 41.º, n.º 1, CSC) ou depois do registo (art. 43.º, n.º 1, CSC). Defende o Autor que “assim são aplicáveis a essa nulidade as disposições civis relativas aos negócios nulos (art.ºs 41.º, n.º 1, e 43.º, n.º 1, CSC), embora os efeitos dessa invalidade sejam os enunciados pelo art.º 52.º CSC”. Quanto às sociedades em comandita por acções, em que ambos os cônjuges sejam sócios comanditados, entende o Autor que a nulidade só é invocável contra determinados sujeitos¹³⁷ e a acção de nulidade pode ser proposta nos seguintes termos: a todo o tempo, caso a sociedade ainda não esteja registada (art. 41.º, n.º 1, CSC, e art. 286.º) ou se a acção for proposta pelo Ministério Público (art. 44.º, n.º 2, CSC); ou, caso a sociedade já esteja registada, a acção só pode ser intentada por outra

¹³⁵ Cfr. F. P. COELHO, *Curso de direito da família, vol. I – Direito Matrimonial*, Coimbra, Atlântida Editora, 1965, p. 347.

¹³⁶ Cfr. R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, p. 267, n. 22.

¹³⁷ Cfr. J. C. MENDES, *Direito ...*, *ob. cit.*, p. 164.

entidade num prazo de três anos a contar do registo (art. 44.º, n.º 1, CSC). Por último, quanto às sociedades civis sob forma civil, entende CASTRO MENDES que se deve aplicar o regime da nulidade do Código Civil (arts. 286.º e 289.º)¹³⁸.

4. Extensão das proibições legais respeitantes ao princípio da imutabilidade?

Caso particular da validade dos acordos conjugais para partilha dos bens comuns do casal

Tal como vimos *supra*, o princípio da imutabilidade pode significar apenas uma proibição de os cônjuges alterarem directamente o seu regime de bens (*princípio da imutabilidade em sentido restrito*), ou então pode significar, além disso, uma proibição indirecta de alteração do regime de bens, estando os cônjuges impedidos de praticar qualquer acto jurídico que altere a composição das massas patrimoniais (*princípio da imutabilidade em sentido amplo*). Com efeito, dado este último sentido atribuível ao princípio da imutabilidade, seria relevante fazermos uma apreciação sobre a validade de outros contratos que podem ser celebrados entre os cônjuges (além daqueles que vimos no ponto precedente). Como é natural em qualquer obra científica, também nós temos a necessidade de limitar o nosso objecto de estudo e, daí, não ser possível analisarmos todos, ou mesmo um maior número, de contratos. A nossa escolha incidiu sobre os acordos conjugais para partilha dos bens comuns do casal, pelo facto de se tratar de um tema que não acolhe unanimidade na doutrina e na jurisprudência¹³⁹.

Nos termos do n.º 1 do artigo 1689.º, cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges (mediante a declaração de nulidade ou anulação do casamento, a dissolução do vínculo conjugal, pela separação “judicial” de pessoas e bens ou pela simples separação judicial de bens – arts. 1688.º, 1795.º-A e 1770.º), estes ou os seus herdeiros recebem os seus bens próprios e a sua meação no património comum.

¹³⁸ Cfr, em tudo o que foi dito, J. C. MENDES, *Direito...*, *ob. cit.*, pp. 163 a 165.

¹³⁹ Para um estudo mais aprofundado sobre esta matéria (inclusive sobre a validade do contrato de partilha e da escritura de partilha subordinados a condição suspensiva, sobre os quias não teremos oportunidade de reflectir) *vide* E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*; G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, *ob. cit.*, pp. 243 a 284 e R. L. XAVIER, *Contrato-promessa de partilha dos bens do casal celebrado na pendência da acção de divórcio*, in *Revista de direito e de estudos sociais*, ano 36.º, Lisboa, LEX, 1994, pp. 137 a 172.

Deste modo, será nula, nos termos do artigo 280.º, n.º 1, a partilha pura e simples dos bens comuns do casal antes da extinção das relações patrimoniais entre os cônjuges¹⁴⁰. RITA LOBO XAVIER elenca quatro argumentos que justificam esta proibição. Em primeiro lugar, a proibição em causa ligar-se-á a uma ideia de “protecção de um património comum, especialmente afectado às necessidades da vida familiar”. Em segundo lugar, dada a natureza do património comum do casal, os cônjuges só adquirem o direito à meação desse património, em regra, após à dissolução do casamento (art. 1689.º, n.º 1). Em terceiro lugar, quando os cônjuges efectuem a partilha dos seus bens comuns antes de cessarem as suas relações patrimoniais estarão a alterar indirectamente o seu regime de bens violando, assim, o princípio da imutabilidade (art. 1714.º, n.º 1), para quem lhe atribui um sentido amplo. Por último, entende a Autora que a proibição visa evitar a violação da livre revogabilidade das doações entre cônjuges (art. 1765.º), isto porque através da partilha podem os cônjuges realizar doações irrevogáveis, nomeadamente, através da subavaliação dos bens ou da estipulação de tornas fictícias¹⁴¹.

E no que diz respeito ao contrato-promessa de partilha¹⁴²? Será um contrato válido ou aplicar-se-á o princípio da equiparação (art. 410.º, n.º 1) e, consequentemente, deve ser considerado nulo, em virtude de lhe serem aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido?

A maioria da doutrina, assim como os nossos tribunais superiores, tendem hoje a admitir a validade destes contratos¹⁴³. Vejamos quais os argumentos que sustentam este entendimento.

¹⁴⁰ Neste sentido vide E. P. MEALHA, *Acordos...*, ob. cit., p. 106; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 447; G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, ob. cit., pp. 258 e 259; R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., p. 264 e N. S. CID, *A protecção da casa de morada da família no direito português*, Coimbra, Almedina, 1996, p. 302.

Neste sentido podem ser consultados, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 02-11-2010, Proc. n.º 726/08.0TBESP-D.P1.S; Ac. do STJ de 12-06-1997, Proc. n.º 97B051; Ac. do STJ de 02-02-1993, Proc. n.º 082337 e Ac. do TRL de 01-10-1992, Proc. n.º 0029666.

¹⁴¹ Por tudo o que foi dito vide R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., pp. 264 a 266.

¹⁴² De acordo com ANTUNES VARELA, o contrato-promessa pode ser entendido como “uma convenção pela qual ambas as partes, ou apenas uma delas, se obrigam, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato”. Cfr. A. VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., rev. e act., 7ª reimp. da ed. 2000, Coimbra, Almedina, 2010, p. 308.

¹⁴³ Neste sentido vide E. P. MEALHA, *Acordos...*, ob. cit., p. 103; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 445; G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, ob. cit., p. 259 e R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., p. 272. Em sentido oposto vide N. S. CID, *A protecção...*, ob. cit., p. 302, n. 31.

Pela validade do contrato seguem, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 15-12-2011, Proc. n.º 2049/06.0TBVCT.G1.S1; Ac. do STJ de 22-02-2007, Proc. n.º 07B312; Ac. do STJ de 05-05-2005, Proc. n.º 03B2003; Ac. do STJ de 23-03-1999, Proc. n.º 99A121; Ac. do TRL de 07-05-2013, Proc. n.º 4696/10.7TBCSC.L1-7; Ac. do TRL de 22-01-2013, Proc. n.º 2135/12.8TBCSC.L1-7; Ac. do TRL de 29-06-

De acordo com a opinião de RITA LOBO XAVIER, o princípio da equiparação será afastado em virtude da segunda ressalva presente no artigo 410.º, n.º 1, parte final. Segundo esta ressalva, não devem ser aplicáveis as disposições legais respeitantes ao contrato prometido que, *por sua razão de ser*, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa. Entende a Autora, citando ALMEIDA COSTA, que para fazermos funcionar esta ressalva é necessário atendermos ao *fundamento* das disposições legais respeitantes ao contrato prometido. Com efeito, olhando para os argumentos (e para a mobilização das disposições legais correspondentes) apresentados pela mesma Autora, relativos à nulidade da partilha dos bens comuns do casal, *supra* mencionados, chega-se à conclusão que estes argumentos perdem a sua razão de ser quando olhamos para o contrato-promessa de partilha, onde os cônjuges estabelecem as regras¹⁴⁴ segundo as quais pretendem que o seu património comum seja repartido à data da cessação das suas relações patrimoniais¹⁴⁵.

Para além disso, RITA LOBO XAVIER sustenta que o “contrato-promessa [de partilha] é sempre sujeito à condição de o divórcio vir efectivamente a ser decretado e, se esta [condição] não se verificar, os efeitos que estavam suspensos nunca se chegam a produzir, tudo se passando como se o negócio não tivesse sido celebrado”¹⁴⁶.

Um dos argumentos que suporta a nulidade da partilha dos bens comuns do casal antes da cessação das relações patrimoniais dos cônjuges é a violação do princípio da imutabilidade. Como bem sustentam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, no

2010, Proc. n.º 646/09.1TVLSB.L1-1; Ac. do TRL de 08-11-2007, Proc. n.º 8253/2007-6; Ac. do TRL de 14-06-2007, Proc. n.º 3852/2007-2; Ac. do TRL de 18-01-2007, Proc. n.º 4611/06-6; TRP de 25-06-2002, Proc. n.º 0220163; Ac. do TRC de 20-11-2012, Proc. n.º 326/09.8TBGVA.C1; Ac. do TRC de 18-10-2005, Proc. n.º 2042/05; Ac. do TRC de 12-12-2000, Proc. n.º 3200/2000; Ac. do TRC de 19-10-1999, Proc. n.º 1882/99 e Ac. do TRE de 08-03-2007, Proc. n.º 2807/06-2.

Em sentido oposto seguem, entre outros, os seguintes acórdãos: Ac. do STJ de 12-06-1997, Proc. n.º 97B051; Ac. do STJ de 26-05-1993, Proc. n.º 083628; Ac. do STJ de 27-04-1989, Proc. n.º 076926; Ac. do TRL de 11-03-1999, Proc. n.º 0014902; Ac. do TRL de 04-02-1999, Proc. n.º 0043752; Ac. do TRL de 05-03-1998, Proc. n.º 0006182; Ac. do TRL de 21-03-1996, Proc. n.º 0014746; Ac. do TRL de 24-03-1987, Proc. n.º 0018348 e TRP de 16-03-1995, Proc. n.º 9420718.

¹⁴⁴ Trata-se de regras, por exemplo, relativas à distribuição de determinados bens comuns nas diferentes meações e relativas ao valor das eventuais tornas.

¹⁴⁵ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 268 e 269.

¹⁴⁶ Cfr. R. L. XAVIER, *Contrato-promessa de partilha...*, *ob. cit.*, p. 161, n. 15. Parêntesis nosso.

Tendo em conta que RITA LOBO XAVIER se expressou no contexto de os cônjuges se poderem vir a divorciar, entendemos que a condição suspensiva a que está subordinado o contrato-promessa de partilha não é apenas o decretamento do divórcio, mas sim, qualquer causa que contribua para o *terminus* das relações patrimoniais entre os cônjuges. No mesmo sentido *vide* E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*, p. 111. De acordo com a opinião de ESPERANÇA PEREIRA MEALHA, “é na condição da dissolução do casamento que se sustenta a validade do contrato-promessa de partilha”. Cfr. E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*, p. 103.

contrato-promessa de partilha “os cônjuges nem alteram as regras que valem acerca da propriedade dos bens, dentro do seu casamento, nem modificam as normas aplicáveis à comunhão (...) e também não modificam o estatuto de qualquer bem concreto (...)”¹⁴⁷, não havendo, assim, qualquer violação ao princípio da imutabilidade¹⁴⁸.

No último ponto do nosso estudo veremos quais os argumentos que sustentam a admissibilidade (e os que sustentam o afastamento) do princípio da imutabilidade no nosso ordenamento jurídico. Neste momento somos obrigados a levantar parte do “véu” da conclusão a que chegaremos para continuarmos a tratar da validade do contrato-promessa de partilha. Deste modo, adiantamos, desde já, que alguns dos fundamentos que sustentam a manutenção do princípio da imutabilidade são, a saber: a protecção de terceiros que se relacionam patrimonialmente com o casal (credores do casal e outros) e o acautelar de que um dos cônjuges em virtude do ascendente psicológico (adquirido durante a vida conjugal) que exerce sobre o outro, o prejudique.

Parte da doutrina entende que a validade do contrato-promessa de partilha passa por saber se aqueles dois argumentos são válidos para declarar a nulidade do contrato¹⁴⁹. GUILHERME DE OLIVEIRA sustenta a validade deste contrato defendendo que “o cônjuge «mais fraco» não perde qualquer dos seus bens próprios nem vê diminuída a sua meação nos bens comuns” e “os credores continuam a ver intactas as diversas massas patrimoniais do casal”^{150 151}.

De acordo com o entendimento de GUILHERME DE OLIVEIRA, com a qual concordamos, será nulo o contrato-promessa que sirva “para projectar uma partilha de tal modo que um dos cônjuges venha a receber um valor maior do que o outro”, violando, assim, a regra da metade prevista no artigo 1730.^{o152}, funcionando este preceito legal como o único limite à validade daquele contrato¹⁵³.

¹⁴⁷ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 445.

¹⁴⁸ Neste sentido *vide* E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*, p. 100; G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, *ob. cit.*, p. 259 e R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 269 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 445; A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, pp. 118 e 119 e G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, *ob. cit.*, pp. 255 e 256.

¹⁵⁰ Cfr. G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, *ob. cit.*, pp. 259 e 260.

¹⁵¹ Relativamente ao argumento do ascendente psicológico, a haver qualquer tipo de pressão por parte de um cônjuge em relação ao outro, parte da doutrina entende que o contrato-promessa de partilha pode ser anulado por coacção (art. 256.º), estado de necessidade (art. 339.º), por erro (art. 247.º), etc.

Neste sentido *vide* F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 446; G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, *ob. cit.*, p. 264 e R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 276.

¹⁵² No mesmo sentido *vide* F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 446 e 447.

¹⁵³ Cfr. G. OLIVEIRA, *Sobre o contrato-promessa de partilha...*, *ob. cit.*, p. 267 e ss.

Por tudo o que foi dito, entendemos que o contrato-promessa de partilha de bens comuns, antes da cessação das relações patrimoniais dos cônjuges, deve ser válido, para além de não nos esquecermos da sua utilidade. Como nos ensina RITA LOBO XAVIER, este contrato conta, essencialmente, com dois aspectos positivos: por um lado, permite aos cônjuges regularem, por acordo, o destino dos seus bens comuns e, por outro lado, evita que a resolução desta questão se arraste para depois da cessação das suas relações patrimoniais, sendo comum, nestes casos, que os bens comuns permaneçam na indivisão durante muito tempo¹⁵⁴.

5. Excepções ao princípio da imutabilidade: o artigo 1715.º do Código Civil

No artigo 1715.º, n.º 1¹⁵⁵, que conta hoje com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro¹⁵⁶, encontram-se previstas, de forma taxativa, as excepções ao princípio da imutabilidade^{157 158}.

¹⁵⁴ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 297.

¹⁵⁵ O artigo 1715.º corresponde, embora com algumas alterações, ao artigo 44.º do Livro II, Título III, Capítulo I do Anteprojecto do Código Civil de 1966. Cfr. G. B. CRUZ, *Regimes de bens*, *ob. cit.*, pp. 212 e 213.

Note-se que o Código de Seabra não consagrava nenhum preceito legal que previsse expressamente as excepções ao princípio da imutabilidade, à semelhança do actual artigo 1715.º. Sobre as excepções ao princípio da imutabilidade na vigência do Código de Seabra *vide* L. C. GONÇALVES, *Tratado...*, *ob. cit.*, pp. 297 e 298.

¹⁵⁶ Com a Reforma de 1977, em virtude da abolição do regime dotal, eliminou-se a al. b) do primitivo artigo 1715.º, que admitia a alteração do regime de bens “pela constituição do dote feita por terceiro em favor da mulher na constância do matrimónio”. Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, p. 405.

¹⁵⁷ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 490. Dissemos que as excepções ao princípio da imutabilidade se encontram taxativamente previstas no artigo 1715.º. Todavia, há um reparo a fazer. Como nos ensina RITA LOBO XAVIER, para os defensores do sentido amplo do princípio da imutabilidade, a admissibilidade de os cônjuges realizarem doações entre si (arts. 1761.º a 1766.º), salvo nos casos em que entre eles vigorar imperativamente o regime da separação de bens (arts. 1762.º e 1720.º), deve ser vista como uma excepção ao princípio da imutabilidade. Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 123, n. 20.

Relativamente às doações entre cônjuges, há ainda um aspecto a ter em conta. Trata-se da eventual conexão que existe entre o princípio da imutabilidade e a livre revogabilidade das doações entre cônjuges (art. 1765.º).

ALMEIDA DA ROCHA é de opinião de que a regra da livre revogabilidade das doações entre cônjuges “é até uma razão de ser da imutabilidade das convenções antenupciais”. Cfr. A. ROCHA, *Da imutabilidade das convenções antenupciais*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 1.º, 3.º e 4.º trimestres de 1941, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1941, p. 155.

Segundo RITA LOBO XAVIER, nenhuma das duas figuras constitui consequência uma da outra, constituindo sim manifestações de um princípio mais geral que visa impedir o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro. Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p.128.

De acordo com a al. a) daquele preceito legal, são admitidas alterações ao regime de bens pela *revogação* (unilateral e bilateral) *de disposições por morte*, inseridas em convenção antenupcial, consideradas lícitas ao abrigo do artigo 1700.º, nos casos e sob a forma em que é permitida pelos artigos 1701.º a 1707.º. Todavia, como defende ANTUNES VARELA, nem todos os casos de revogação daquelas disposições “constituirão necessariamente alterações ao regime de bens estabelecido, no amplo sentido em que a lei usa a expressão”, pensando, designadamente, nos casos de revogação previstos nos artigos 1704.º e 1705.º, n.º 2¹⁵⁹.

Com base na al. b), são admitidas alterações ao regime de bens pela *simples separação judicial de bens* (arts. 1767.º e ss.), tendo em conta que, nos termos do artigo 1770.º, o regime de bens entre os cônjuges (casados segundo um regime de comunhão) passa a ser o da separação, após o trânsito em julgado da sentença que decretar a dita separação.

A exceção prevista na al. c) reporta-se à *separação “judicial” de pessoas e bens* (arts. 1794.º e ss.), que produz os mesmos efeitos da dissolução do casamento, nos termos do artigo 1795.º-A, 2ª parte.

Por último, diz-nos a al. d) do n.º 1 do artigo 1715.º que são admitidas alterações ao regime de bens “em todos os demais casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal”. A doutrina não apresenta dificuldades em apontar quais os casos que cabem nesta previsão legal. São os casos de *ausência* (arts. 108.º e 115.º), *insolvência* (art. 141.º, n.º 1, al. b), CIRE)¹⁶⁰ e *execução movida contra um dos cônjuges em que se penhorem bens comuns do casal* (art. 740.º, CPC)^{161 162}.

Todos os casos presentes no n.º 1 do artigo 1715.º, que tivemos oportunidade de aludir *supra*, serão, à partida, exceções ao princípio da imutabilidade, caso contrário seria

Por último, é de salientar que segundo a opinião de PAMPLONA CORTE-REAL e JOSÉ SILVA PEREIRA “o artigo 1761.º [que] admite latamente doações entre casados (...) retira todo o alcance pensável ao (...) princípio da imutabilidade”. Cfr. C. P. CORTE-REAL; com colab. J. S. PEREIRA, *Direito da família: tópicos...*, ob. cit., p. 62. Parêntesis nosso.

¹⁵⁸ Sobre o aumento das exceções ao princípio da imutabilidade e o seu contributo para o declínio do princípio da imutabilidade no Direito francês vide R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., p. 161, n. 95.

¹⁵⁹ Cfr. A. VARELA, *Direito...*, ob. cit., p. 362, n. 137.

¹⁶⁰ Este artigo corresponde ao artigo 201.º, n.º 1, al. b) do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, revogado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

¹⁶¹ Este artigo corresponde ao artigo 825.º do Código de Processo Civil antigo.

¹⁶² Cfr. S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, ob. cit., p. 178; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 490, n. 228; R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., p. 116, n. 8; P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, ob. cit., pp. 404 e 405 e A. VARELA, *Direito...*, ob. cit., p. 362.

estranho que o legislador os tivesse previsto naquela norma. Todavia, parte da doutrina entende, e bem, que nem todos os casos são verdadeiras exceções ao princípio da imutabilidade¹⁶³, tendo sido, como entende ANTUNES VARELA, intenção do legislador “solucionar dúvidas que poderiam suscitar-se em virtude do princípio da imutabilidade”¹⁶⁴. Na opinião de PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA e de LEITE DE CAMPOS, apenas o caso previsto na al. a) é que constitui uma alteração directa à convenção antenupcial¹⁶⁵. Por outro lado, JOÃO ESPÍRITO SANTO nota que um “*trânsito entre regimes de bens*” apenas se verifica no caso da al. b)¹⁶⁶.

Nos termos do n.º 2 do artigo 1715.º (e pela expressa remissão que este preceito legal faz para o art. 1711.º), as alterações à convenção antenupcial e do regime legal de bens (admitidas à luz do n.º 1 do art. 1715.º) têm que ser registadas para que possam produzir efeitos em relação a terceiros¹⁶⁷. Como sustentam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, a publicidade destas alterações visa salvaguardar os legítimos interesses de terceiros que com os cônjuges queiram contratar, à semelhança do que se pretende com a publicidade das próprias convenções antenupciais (art. 1711.º, CC e arts. 1.º, n.º 1, al. e) e 189.º a 191.º, CRC)¹⁶⁸.

6. Admissibilidade do princípio da imutabilidade

Avizinhando-se o fim do nosso estudo acerca do princípio da imutabilidade, é tempo de nos debruçarmos sobre a sua admissibilidade no nosso ordenamento jurídico. Para tanto, iremos fazer, primeiro, o levantamento dos argumentos que sustentam a sua

¹⁶³ Neste sentido vide P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, ob. cit., p. 404 e A. VARELA, *Direito...*, ob. cit., p. 362.

Acrescenta JOÃO ESPÍRITO SANTO que em nenhum dos casos previstos no n.º 1 do artigo 1715.º “contempla a possibilidade de a vontade dos cônjuges ser suficiente para proceder ao trânsito de um regime de bens para outro”. Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, ob. cit., pp. 468 e 469.

¹⁶⁴ Cfr. A. VARELA, *Direito...*, ob. cit., p. 362. O mesmo é defendido em P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, ob. cit., p. 404.

¹⁶⁵ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 490, n. 228 e D. L. CAMPOS, *Lições...*, ob. cit., p. 384.

¹⁶⁶ Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, ob. cit., p. 469 e n. 19.

¹⁶⁷ Acrescente-se que este registo é obrigatório (art. 1.º, n.º 1, al. e), CRC) e é feito por averbamento ao assento de casamento (arts. 70.º, n.º 1, al. h) e 190.º, n.º 2, CRC).

¹⁶⁸ Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, ob. cit., p. 405.

manutenção (ao mesmo tempo que tentaremos contra-argumentá-los) e, depois, dos argumentos que sustentam o seu afastamento¹⁶⁹.

Tradicionalmente têm-se apontado, sobretudo, três ordens de razão que fundamentam a manutenção do princípio da imutabilidade¹⁷⁰.

Em primeiro lugar, tem-se invocado que as convenções antenupciais revestem natureza de *pactos de família*¹⁷¹. Como nos explica ADRIANO DE PAIVA, “segundo este argumento antigo, a convenção antenupcial não diria respeito apenas aos nubentes, mas sobretudo aos seus ascendentes, que não só lhes prestariam auxílio económico para o início da vida conjugal, como os aconselhariam sobre a escolha do concreto regime de bens do casamento”. Acrescenta o Autor que, “por outro lado, os bens referidos na convenção pertenceriam, muitas vezes, às famílias dos nubentes, que lhes determinariam um certo destino, na convicção da sua inalterabilidade”¹⁷². Trata-se, no fundo, de impedir que os cônjuges pudessem, por si sós, alterar uma convenção que fora “celebrada” também por outros sujeitos¹⁷³. Na nossa opinião, dada a actual predominância da chamada “pequena família” nas modernas sociedades industriais¹⁷⁴, tenderíamos a admitir que o papel das famílias é cada vez menor nestas matérias. Isto leva-nos a pensar que muito dificilmente uma convenção antenupcial possa ser vista, hoje, como um pacto de família.

Este argumento, diferentemente dos outros que se seguem, não é acolhido, actualmente, pela maioria da doutrina¹⁷⁵.

¹⁶⁹ Sobre os fundamentos do princípio da imutabilidade na vigência de legislação anterior ao actual Código Civil vide S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, ob. cit., pp. 170 e 171; E. P. MEALHA, *Acordos...*, ob. cit., p. 30, n. 47; R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., pp. 79 a 80 e 120 e ss; E. SANTOS, *Direito da família*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 301; G. B. CRUZ, *Direitos de Família*, 2ª ed., rev. e act. pelo Prof. Dr. Pires de Lima, e em harmonia com as lições feitas ao curso do IV ano jurídico de 1941-42, vol. II – Efeitos jurídicos do casamento; doações matrimoniais, Coimbra, Coimbra Editora, 1943, pp. 79 e ss e J. D. FERREIRA, *Código...*, ob. cit., p. 335.

¹⁷⁰ Cfr. C. DIAS, *Alteração...*, ob. cit., pp. 51 e ss.; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 495; H. MOTA, *Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria / colab. Alexandre Libório Dias Pereira... [et al.]; [org.] Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 327; E. SANTOS, *Direito...*, ob. cit., p. 301; J. GOMES, *Modificação...*, ob. cit., pp. 551 e 552 e A. VARELA, *Direito...*, ob. cit., pp. 358 e ss.

¹⁷¹ Segundo EDUARDO DOS SANTOS, uma convenção antenupcial não é um pacto de família. Cfr. E. SANTOS, *Direito...*, ob. cit., p. 302.

¹⁷² Cfr., em tudo o que foi dito, A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, ob. cit., p. 100.

No mesmo sentido vide N. PETRONI-MAUDIERE, *Le déclin...*, ob. cit., p. 10 e L. C. GONÇALVES, *Tratado...*, ob. cit., p. 294.

¹⁷³ Cfr. P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, ob. cit., p. 397 e A. VARELA, *Direito...*, ob. cit., p. 359.

¹⁷⁴ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 34.

¹⁷⁵ Neste sentido vide C. DIAS, *Alteração...*, ob. cit., p. 66; P. SIMLER, *Pour la suppression...*, ob. cit., p. 674; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 495; A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, ob. cit., p. 113 e R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., pp. 106 e 107, n. 142.

Em segundo lugar, sustenta-se que através do princípio da imutabilidade se evita que um dos cônjuges consinta numa eventual alteração de regime de bens que lhe é prejudicial, em virtude de ter sido influenciando pelo outro cônjuge que adquiriu, durante a vida conjugal, um *ascendente psicológico* sobre o primeiro^{176 177}. Este argumento, que à primeira vista parece defensável, não está, todavia, isento de críticas. Pense-se, primariamente, na consagração do princípio da igualdade entre cônjuges (arts. 1671.º, CC e 36.º, n.º 3, CRP) – princípio constitucional de direito da família¹⁷⁸ – em contraposição ao, já abolido, princípio do poder marital¹⁷⁹, que faz tornar o dito argumento cada vez menos relevante^{180 181}. Depois, como reflecte LEITE DE CAMPOS, a existir um ascendente psicológico de um dos cônjuges sobre o outro, é possível que o primeiro obtenha vantagens

¹⁷⁶ Segundo PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, esta situação “traduzir[-se-ia] numa verdadeira liberalidade [entre cônjuges] (...) à qual se não aplicaria o princípio geral da livre revogabilidade das doações entre cônjuges (art. 1765.º, n.º 1)”. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 495. Parêntesis nosso.

¹⁷⁷ Este argumento, segundo parte da doutrina, é o que melhor fundamenta a manutenção do princípio da imutabilidade no nosso Direito. Neste sentido *vide* E. SANTOS, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 302; P. LIMA; A. VARELA, *Código...*, *ob. cit.*, pp. 397 e 398; D. L. CAMPOS, *Lições...*, *ob. cit.*, p. 384; A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, pp. 358 e 359; P. LIMA, *Algumas questões sobre a dação em cumprimento*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 99.º, n.º 3320, Coimbra, Coimbra Editora, 1966, p. 172 e M. ANDRADE, *Sobre as disposições por morte a favor de terceiros, feitas por esposados na respectiva escritura antenupcial*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 69.º, n.º 2582, Coimbra, Coimbra Editora, 1937, p. 337.

¹⁷⁸ Para um estudo mais aprofundado sobre o princípio da igualdade entre cônjuges *vide* J. MIRANDA; R. MEDEIROS [compil.]; colab. Maria da Glória Garcia... [et al.], *Constituição portuguesa anotada*, Tomo I, 2ª ed., rev., act. e amp., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 824 e ss; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, pp.126 e 127 e J. J. G. CANOTILHO; V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, vol. II, 4ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007-2010, pp. 564 e 565.

¹⁷⁹ Segundo JOÃO ESPÍRITO SANTO este princípio “estruturava as relações familiares-conjugais em torno de um poder de comando do marido, que se manifestava quer no âmbito das relações pessoais, quer no âmbito das relações patrimoniais (neste último caso, tendencialmente apenas nos regimes de comunhão)”. Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, *ob. cit.*, p. 474.

¹⁸⁰ Neste sentido *vide* C. DIAS, *Alteração...*, *ob. cit.*, p. 64; S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, *ob. cit.*, p. 174; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 496; A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, pp. 112 e 113; M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 80, n. 4; H. MOTA, *Algumas considerações...*, *ob. cit.*, p. 327; R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 139; R. L. XAVIER, *Sociedades entre cônjuges...*, *ob. cit.*, p. 253, n. 4 e J. GOMES, *Modificação...*, *ob. cit.*, pp. 553 e 554.

De acordo com a opinião de RITA LOBO XAVIER, “a consagração do princípio da igualdade entre cônjuges, em consequência da emancipação da mulher, parece ser incompatível com a existência de normas que, aparentemente, têm o objectivo de proteger um dos cônjuges contra o outro”. Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 26 e 27. Para um maior desenvolvimento sobre este assunto *vide* R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 141 e ss.

¹⁸¹ JOÃO ESPÍRITO SANTO é de opinião de que a “razão substancial” que fez com que o legislador de 1977 mantivesse o princípio da imutabilidade no nosso Direito “foi a da verificação empírica da existência, no Portugal de época, de uma estrutura sociológica que estava, genericamente, longe de corresponder ao princípio da igualdade, então proclamado, e que traduzia ainda, em termos de facto, a supremacia do marido”. Cfr. J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, *ob. cit.*, p. 475.

sobre o segundo mediante negócios jurídicos que são inevitáveis¹⁸², como é o caso das doações manuais “não controláveis externamente”¹⁸³. Desta forma, pode, até, dar-se o caso de um cônjuge poder adquirir, de forma irrevogável, um bem próprio do outro. É o caso, por exemplo, de um cônjuge, munido de um ascendente psicológico, que convence o outro cônjuge a entregar-lhe, mediante uma doação manual, o montante pecuniário da venda de um bem próprio, pertencente a este último, com a intenção de poder, posteriormente, comprar o bem ao terceiro. Conclui-se, assim, que o princípio da imutabilidade não resolve, na prática, todos os problemas que podem advir de uma eventual supremacia adquirida por um dos cônjuges.

A nosso ver, ainda existem dois contra-argumentos relevantes. O primeiro é o facto de o legislador não se ter apercebido que um ascendente psicológico também pode ser adquirido antes da celebração do casamento. Com efeito, o princípio da imutabilidade obrigará que, durante toda a vida conjugal, um dos cônjuges veja as suas relações patrimoniais reguladas por um regime de bens que lhe é prejudicial e que foi convencionado em virtude de uma influência exercida pelo outro cônjuge. O segundo contra-argumento é o facto de, a existir um sistema da mutabilidade das convenções antenupciais, o “cônjuge mais fraco” poder impugnar a nova convenção antenupcial por erro, dolo ou coação, nos termos dos negócios jurídicos em geral (arts. 247.º, 254.º e 256.º).

Por tudo o que foi dito, entendemos que este segundo argumento não é suficiente para sustentar a manutenção do princípio da imutabilidade¹⁸⁴.

Em terceiro lugar, tem-se entendido que o princípio da imutabilidade salvaguarda interesses de terceiros, uma vez que os cônjuges, através da alteração (com efeitos retroactivos) do regime de bens do seu casamento, poderiam diminuir a massa de bens que responderiam por uma eventual dívida que um ou ambos os cônjuges tivessem contraído, lesando, assim, as expectativas de terceiros que com eles houvessem contratado¹⁸⁵. Na nossa opinião, apesar de entendermos que este argumento é mais convincente

¹⁸² Sobre as transferências encobertas de bens entre cônjuges vide R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., pp. 158 a 174.

¹⁸³ Cfr. D. L. CAMPOS, *Lições...*, ob. cit., p. 385.

¹⁸⁴ No mesmo sentido vide J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, ob. cit., p. 476 e L. C. GONÇALVES, *Tratado...*, ob. cit., p. 295. JÚLIO GOMES entende que, apesar de poder existir abusos de influência, não se deve generalizar esta situação e tomá-la como regra. Cfr. J. GOMES, *Modificação...*, ob. cit., pp. 553 e 554.

¹⁸⁵ Este argumento é o que melhor fundamenta a manutenção do princípio da imutabilidade na opinião de PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA e BRAGA DA CRUZ. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 496 e G. B. CRUZ, *Novo Código Civil: problemas...*, ob. cit., p. 343.

relativamente aos anteriores, concordamos inteiramente com a doutrina que entende que a mutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados pode ser perfeitamente compatível com a protecção dos interesses de terceiros, desde que exista um adequado sistema de publicidade e que as alterações não produzam efeitos relativamente a terceiros “que tenham adquirido anteriormente os seus direitos”^{186 187}. No fundo, aquilo que a doutrina propõe é a aplicação (a um futuro sistema de mutabilidade) de soluções já previstas na nossa lei, mais precisamente as normas previstas nos artigos 1715.º, n.º 2 e 1713.º, n.º 2. CRISTINA DIAS acrescenta ainda, e bem, que “os credores dos cônjuges não estão impedidos de utilizar os meios tradicionais da impugnação pauliana, da fraude à lei ou do negócio indireto”¹⁸⁸.

Além destes três argumentos que a maioria da doutrina não tem dificuldade em identificar, outros ainda podem ser chamados à colação em defesa do princípio da imutabilidade. Por um lado, poderíamos ser levados a pensar que este princípio é um corolário do *pacta sunt servanda* (art. 406.º, n.º 1), na medida em que a convenção antenupcial (ou o regime de bens legalmente fixado) deve ser pontualmente cumprida e, por conseguinte, imutável. RITA LOBO XAVIER entende, e bem, que aquele princípio “só valeria totalmente para a alteração unilateral, não explicando porém o facto de os cônjuges não poderem modificar a convenção por mútuo acordo”¹⁸⁹, indo ao encontro da segunda ressalva presente no preceito legal *supra* indicado. Por outro lado, há quem considere que o princípio da imutabilidade “é uma decorrência natural da própria convenção antenupcial, feita no pressuposto de a sua aplicação acompanhar toda a vida conjugal, ou, mesmo, de uma forma de prevenir discussões e desavenças”¹⁹⁰ que poderiam advir da possibilidade de os cônjuges poderem alterar o regime de bens do seu casamento¹⁹¹. Refira-se, por último, o entendimento de RITA LOBO XAVIER. Segundo a Autora, apenas um princípio mais geral, um princípio de equidade que consagre a proibição de ocorrências de enriquecimentos

¹⁸⁶ Palavras de PEREIRA COELHO e de GUILHERME DE OLIVEIRA. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 496.

¹⁸⁷ Neste sentido vide C. DIAS, *Alteração...*, ob. cit., p. 64; S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, ob. cit., p. 175; E. P. MEALHA, *Acordos...*, ob. cit., p. 33; A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, ob. cit., p. 113; J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, ob. cit., pp. 473 e 474; H. MOTA, *Algumas considerações...*, ob. cit., p. 327; R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., pp. 139 e 140; D. L. CAMPOS, *Lições...*, ob. cit., p. 385; J. GOMES, *Modificação...*, ob. cit., p. 552; G. B. CRUZ, *Novo Código Civil: problemas...*, ob. cit., p. 344 e M. R. SAVATIER, *De la portée...*, ob. cit., p. 119.

¹⁸⁸ Cfr. C. DIAS, *Alteração...*, ob. cit., p. 64.

¹⁸⁹ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., p. 107, n. 142.

¹⁹⁰ Palavras de ADRIANO DE PAIVA. Cfr. A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, ob. cit., p. 101.

¹⁹¹ Sobre esta questão vide ainda L. C. GONÇALVES, *Tratado...*, ob. cit., p. 294.

injustificados de um dos cônjuges à custa do outro, é que pode fundamentar a manutenção do princípio da imutabilidade no nosso Direito¹⁹².

É tempo agora de fazermos o levantamento e a apreciação de alguns argumentos que vão no sentido da abolição do princípio da imutabilidade.

No início do nosso estudo, começámos por fazer o confronto entre a liberdade negocial de que beneficiam os nubentes na celebração da convenção antenupcial (art. 1698.º) e o princípio da imutabilidade (art. 1714.º, n.º 1), enquanto restrição a um princípio mais geral que domina grande parte do nosso Direito que é o princípio da autonomia privada.

Voltamos a colocar uma questão já formulada anteriormente: porque é que os nubentes podem regular as suas relações patrimoniais futuras e os cônjuges não podem alterar as suas relações patrimoniais presentes? Além disso, faz sentido que os cônjuges estejam condicionados por uma decisão (prévia) que perdure durante toda a sua vida conjugal, mesmo que uma eventual alteração das circunstâncias requeira alterações nas suas relações patrimoniais? Quanto a esta última questão, é importante realçar que a grande maioria dos casamentos (cerca de 90%)¹⁹³ é celebrada sem convenção antenupcial, aplicando-se nestes casos (e em caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção) o regime supletivo de comunhão de adquiridos (art. 1717.º) ou o regime imperativo da separação de bens (art. 1720.º), se for o caso. Como afirma ESPERANÇA PEREIRA MEALHA, “a experiência comum e os litígios que chegam aos tribunais demonstram que os interessados, quando alertados pela emergência de um conflito, estão muitas vezes inconformados ou desconhecem o estatuto patrimonial especial do seu casamento e as regras de administração e responsabilidade por dívidas que este acarreta”¹⁹⁴. A ser assim, é injusto que os cônjuges estejam impedidos de alterar o regime de bens do seu casamento quando se apercebiam que o conjunto de regras desse regime não se adequa à sua vontade ou às suas necessidades, que podem, naturalmente, variar durante

¹⁹² Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 174 e ss. No mesmo sentido *vide* C. DIAS, *Alteração...*, *ob. cit.*, p. 53. Todavia, CRISTINA DIAS é de opinião de que tal fundamento “é alcançável por força de uma mutabilidade sujeita a certas regras e por outros mecanismos menos agressivos para a livre regulamentação das relações patrimoniais entre os cônjuges” e que “se esse eventual enriquecimento tiver uma causa (o negócio celebrado pelos cônjuges) então deixa de ter razão de ser o referido princípio”. Cfr. C. DIAS, *Alteração...*, *ob. cit.*, p. 53 e 59.

Contra o argumento da proibição de enriquecimentos injustificados *vide* F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 497.

¹⁹³ Dados relativos a 2001. Cfr. www.ine.pt.

¹⁹⁴ Cfr. E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*, p. 20.

a vida conjugal, que apresenta, cada vez mais, uma maior dinâmica patrimonial¹⁹⁵. Neste sentido, já BRAGA DA CRUZ entendia que só através da “livre alteração dos pactos nupciais na constância do matrimónio (...) se respeita, verdadeiramente, a liberdade dos cônjuges acerca do seu regime de bens (...) [e] se respeitam os interesses dos cônjuges, já que estes podem ter-se equivocado ao escolher determinado regime, ou podem ter visto alterada profundamente a sua situação patrimonial, ficando prejudicados pela manutenção forçada do regime que primitivamente pactuaram”¹⁹⁶. Portanto, como primeiro argumento contra o princípio da imutabilidade, citando PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, “milita o puro e simples respeito pela autonomia privada”¹⁹⁷.

A própria evolução do nosso Direito pode ser encarada como um argumento em desfavor ao princípio da imutabilidade¹⁹⁸. Para tanto, relembramos, o já mencionado, artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais e a consagração do princípio da igualdade entre cônjuges (art. 1671.º). E relembramos ainda, embora não o possamos considerar como um argumento, a nossa breve passagem pelo Direito comparado, onde verificámos que o princípio da imutabilidade tem sido abolido em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Há um dado que nos mostra que o legislador não reprime, de todo, a possibilidade de os cônjuges alterarem o regime de bens do seu casamento durante o casamento. É o facto de os cônjuges poderem celebrar convenções antenupciais sob condição ou a termo, nos termos do artigo 1713.º¹⁹⁹. Somos de opinião de que se os cônjuges podem, mediante uma decisão prévia, alterar o regime de bens do seu casamento durante o casamento,

¹⁹⁵ Neste sentido vide C. DIAS, *Alteração...*, ob. cit., pp. 61 e 66; E. P. MEALHA, *Acordos...*, ob. cit., pp. 31 e 32; S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, ob. cit., p. 175; N. PETRONI-MAUDIERE, *Le déclin...*, ob. cit., p. 13; M. COSTA, *Sociedade...*, ob. cit., p. 80; J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, ob. cit., p. 474; R. L. XAVIER, *Limites...*, ob. cit., p. 141; D. L. CAMPOS, *Lições...*, ob. cit., p. 385 e J. GOMES, *Modificação...*, ob. cit., pp. 549 e 550.

Um exemplo que retrata aquilo que estamos a dizer é, nas palavras de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, o caso “em que um dos cônjuges pretende iniciar uma profissão economicamente arriscada (p. ex. o comércio) e não quer que as dívidas assumidas no exercício dessa actividade comprometam os bens comuns do casal e os do outro cônjuge”. Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 497.

Segundo a opinião de HELENA MOTA, os cônjuges podem sentir a necessidade de adequarem a sua situação patrimonial ao sistema jurídico em que vivem, “o qual pode não dar suficientes garantias a nível sucessório”. Cfr. H. MOTA, *Algumas considerações...*, ob. cit., p. 328.

¹⁹⁶ Cfr. G. B. CRUZ, *Novo Código Civil: problemas...*, ob. cit., pp. 343 e 344. Parêntesis nosso.

¹⁹⁷ Cfr. F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 498.

¹⁹⁸ No mesmo sentido vide C. DIAS, *Alteração...*, ob. cit., p. 62 e P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, ob. cit., p. 498.

¹⁹⁹ No mesmo sentido vide E. P. MEALHA, *Acordos...*, ob. cit., p. 36 e C. P. CORTE-REAL; com colab. J. S. PEREIRA, *Direito da família: tópicos...*, ob. cit., p. 62.

subordinando essa alteração a um acontecimento futuro e incerto (*condição*) ou a um acontecimento futuro e certo (*termo*)²⁰⁰, então também deveriam ter a possibilidade de alterar o regime de bens do seu casamento no presente, quando as circunstâncias assim o exigissem.

Apesar da proibição do princípio da imutabilidade, um casal pode na prática, face ao Direito vigente, alterar o regime de bens do seu casamento recorrendo à dissolução do casamento através divórcio para depois voltar a contrair casamento com a celebração prévia de uma convenção antenupcial em que conste o novo regime de bens²⁰¹. Trata-se de um esquema que é legalmente admissível mas que não deixa de ser ridículo e fraudulento. Se isto é possível, porque não haverá o legislador de permitir que os cônjuges alterem o regime de bens do seu casamento durante o casamento, sem terem que voltar a casar entre si tantas as vezes que queiram alterar o regime de bens?

RITA LOBO XAVIER entende que “a vulgarização das transferências encobertas de bens entre cônjuges esvazia o princípio da imutabilidade” e “não (...) vê porque se há-de manter um princípio que hoje é apenas formal”²⁰². Além disso, a Autora ainda critica o princípio da imutabilidade pelo facto de uma aplicação rígida do mesmo poder implicar uma paralisação da comunhão de vida conjugal²⁰³.

Já CRISTINA DIAS defende que a possibilidade de os cônjuges poderem alterar o regime de bens do seu casamento poderia evitar ou resolver alguns problemas postos pelo regime da responsabilidade por dívidas regulado no Código Civil (arts. 1690.º e ss.)²⁰⁴. Podemos pensar, por exemplo, no caso em que um casal, casado num regime de comunhão, querer optar, durante o casamento, pelo regime da separação de bens de forma a poder beneficiar da segunda ressalva presente na al. d) do n.º 2 do artigo 1691.º, ou seja, as dívidas contraídas por qualquer um dos cônjuges no exercício do comércio deixariam de ser da responsabilidade de ambos.

Chegados aqui, é tempo de nos pronunciarmos acerca da manutenção do princípio da imutabilidade no nosso Direito.

²⁰⁰ Cfr. C. A. M. PINTO, *Teoria...*, *ob. cit.*, pp. 561 e 577.

²⁰¹ Cfr. S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, *ob. cit.*, p. 177 e L. C. GONÇALVES, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. 296.

²⁰² Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 141.

Em moldes análogos *vide* S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, *ob. cit.*, p. 175.

Já SAVATIER era da opinião de que através da celebração de mandatos e doações, os cônjuges alcançariam o efeito de um novo regime de bens. Cfr. M. R. SAVATIER, *De la portée...*, *ob. cit.*, p. 94.

²⁰³ Cfr. R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 376.

²⁰⁴ Cfr. C. DIAS, *Alteração...*, *ob. cit.*, p. 9.

Por um lado, consideramos que os argumentos contra o princípio da imutabilidade são mais convincentes do que os argumentos a favor. Por outro lado, chegámos à conclusão que os receios que o princípio da imutabilidade visa salvaguardar estão, de certa forma, ultrapassados (caso da natureza de *pactos de família* das convenções antenupciais e da protecção do cônjuge “mais fraco” perante um eventual *ascendente psicológico* de que o outro beneficia) ou podem ser facilmente ultrapassáveis (caso da *protecção de terceiros*). Com efeito, somos de opinião, a par da esmagadora maioria da doutrina, que o princípio da imutabilidade deve ser abolido^{205 206}.

No entanto, entendemos que o princípio da imutabilidade deve permanecer válido em duas situações, embora, em moldes diferentes. Deve valer em termos absolutos para os cônjuges que estão casados no regime imperativo da separação de bens (art. 1720.º). Se o legislador impõe aos cônjuges um determinado regime de bens, não poderão os mesmos alterá-lo. E, por último, deve continuar a valer em termos relativos, para aqueles que estão sujeitos ao regime do artigo 1699.º, n.º 2. Neste caso, o legislador apenas restringe, em certas condições, que seja convencionado um determinado regime de bens (o regime da comunhão geral) e, por isso, os cônjuges poderão alterar o regime de bens do seu casamento para qualquer outro que não o da comunhão geral.

²⁰⁵ Cfr. E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*, p. 32; S. HENRIQUES, *Estatuto patrimonial...*, *ob. cit.*, p. 175; F. P. COELHO; G. OLIVEIRA, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 498; A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, p. 119; J. E. SANTO, *A imutabilidade...*, *ob. cit.*, p. 476; N. PETRONI-MAUDIERE, *Le déclin...*, *ob. cit.*, p. 13; M. COSTA, *Sociedade...*, *ob. cit.*, p. 90; R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, p. 178; G. OLIVEIRA, *Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 133.º, n.ºs 3913 e 3914, Agosto-Setembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 109; G. OLIVEIRA, *A Reforma do Direito da Família de Macau*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 132.º, n.ºs 3901 e 3902, Agosto-Setembro, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 107; G. OLIVEIRA, *O direito da família*, Temas de direito da família, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 198; C. P. CORTE-REAL, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 87 e D. L. CAMPOS, *Lições...*, *ob. cit.*, p. 385.

A ser abolido o princípio da imutabilidade, a doutrina divide-se quanto ao sistema que o legislador deve adoptar. A favor da chamada *mutabilidade controlada*, ou seja, no caso em que a alteração do regime de bens do casamento se dá mediante homologação judicial *vide* E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*, p. 32 e D. L. CAMPOS, *Lições...*, *ob. cit.*, p. 385.

Contra *vide* A. M. R. PAIVA, *A comunhão...*, *ob. cit.*, p. 122; J. GOMES, *Modificação...*, *ob. cit.*, pp. 547 e 548 e A. VARELA, *Direito...*, *ob. cit.*, p. 359.

Sobre os pontos estruturais de um sistema de mutabilidade *vide* E. P. MEALHA, *Acordos...*, *ob. cit.*, pp. 32 e 33.

Sobre os problemas que podem advir daquele sistema *vide* R. L. XAVIER, *Limites...*, *ob. cit.*, pp. 179 e ss.

²⁰⁶ Sobre a eventual abolição do princípio da imutabilidade e a manutenção das proibições do artigo 1714.º, n.º 2 *vide supra* pp. 23 e 33.

Conclusão

Para rematarmos o nosso estudo acerca do princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados, cabe-nos, agora, alinhar as principais conclusões alcançadas, a saber:

1) O *princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados*, previsto no artigo 1714.º, n.º 1, também é designado por *princípio da inalterabilidade* e liga-se intimamente ao *princípio da anterioridade das convenções matrimoniais*;

2) O princípio da imutabilidade recai sobre os regimes de bens convencionados pelos nubentes mediante a celebração de uma convenção antenupcial e sobre os regimes de bens supletiva e imperativamente fixados por lei. Com efeito, os cônjuges estão impedidos de modificar directamente o regime de bens do seu casamento. Tendemos a aceitar que as disposições alheias à escolha de um regime de bens que podem ser incluídas em convenção antenupcial não cabem no objecto do princípio da imutabilidade. A ser assim, entendemos que o princípio devia chamar-se: “*princípio da imutabilidade dos regimes de bens convencionados e legalmente fixados*”;

3) O princípio da imutabilidade surgiu no nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do Código de Seabra (art. 1105.º), sob influência do Código Civil francês de 1804 (art. 1395.º). O actual artigo que consagra o princípio da imutabilidade no nosso ordenamento jurídico (art. 1714.º, n.º 1) mantém a sua redacção originária, apesar de a sua subsistência já ter sido posta em causa nos trabalhos preparatórios do actual Código Civil;

4) São vários os ordenamentos jurídicos estrangeiros (incluindo o ordenamento jurídico francês) que já abandonaram o princípio da imutabilidade;

5) De acordo com esta visão temporal e espacial do princípio da imutabilidade, concluímos que o nosso ordenamento jurídico se mostra verdadeiramente imutável no que a esta matéria diz respeito;

6) Com base no exposto, entendemos que, de acordo com o espírito do legislador, o sentido que mais se adequa à amplitude do princípio da imutabilidade é o sentido amplo. Com efeito, os cônjuges, além de não poderem modificar directamente o regime de bens do seu casamento, também não poderão alterá-lo indirectamente. Para os defensores do sentido restrito do princípio da imutabilidade, as proibições elencadas no n.º 2 do artigo 1714.º constituem um alargamento à proibição prevista do n.º 1 e consideram que o n.º 3, também do mesmo preceito legal, constitui uma excepção ao n.º 2. Por outro lado, os defensores do sentido amplo interpretam o n.º 2 como uma mera aclaração ao n.º 1 e consideram o n.º 3 uma excepção ao n.º 1;

7) Segundo a doutrina, a natureza jurídica que melhor se adapta às proibições elencadas no n.º 2 do artigo 1714.º (proibição de os cônjuges celebrarem, entre si, contratos de compra e venda e contratos de sociedade) é a da *incapacidade jurídica relativa*;

8) O principal argumento que justifica a primeira proibição do n.º 2 do artigo 1714.º é a salvaguarda da regra da livre revogabilidade das doações entre cônjuges (art. 1765.º, n.º 1), que estes facilmente poderiam defraudar através da celebração simulada de contratos de compra e venda.

9) A segunda proibição do n.º 2 do artigo 1714.º justifica-se, entre outros, pela salvaguarda da imutabilidade das massas patrimoniais existentes do casal. No fundo, pretende-se evitar que os cônjuges, com a constituição de uma sociedade, alcancem os mesmos efeitos que uma alteração do regime de bens determina;

10) Segundo o regime do Código Civil, em particular de acordo com a expressão “participação” presente no n.º 3 do artigo 1714.º, existem duas teses quanto à admissibilidade da participação de cônjuges em sociedades. Por um lado, há quem considere que os cônjuges não podem ser os únicos sócios de uma sociedade (*tese da participação em sentido restrito*) e, por outro lado, há quem sustente o oposto (*tese da participação em sentido amplo*);

11) O regime das sociedades entre cônjuges presente no Código Civil ainda suscita outra questão, a saber: as sociedades por quotas cabem na expressão “sociedade de capitais” (presente no n.º 3 do artigo 1714.º) e, por conseguinte, considerar-se-á válido um contrato de sociedade por quotas celebrado entre cônjuges?;

12) Perante todas estas questões, entrou em vigor o Código das Sociedades Comerciais e, com ele, surgiu um novo regime quanto às sociedades entre cônjuges (art. 8.º, n.º 1, CSC). Segundo este preceito legal, os cônjuges apenas não poderão constituir ou participar em sociedades em nome colectivo e em sociedades em comandita (simples e por acções) em que ambos sejam sócios comanditados. Importa referir que a proibição do n.º 2 do artigo 1714.º continua a vigorar para as sociedades civis sob forma civil;

13) Tem sido objecto de discussão na doutrina e na jurisprudência a questão de se saber qual a natureza do artigo 8.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais. Questiona-se se a norma apresenta, por um lado, uma *natureza interpretativa* e, por conseguinte, dotada de eficácia retroactiva (art. 13.º, n.º 1) ou se, por outro lado, apresenta uma *natureza inovadora* produzindo, assim, efeitos apenas para o futuro;

14) A lei não se pronuncia sobre a consequência da violação das proibições do n.º 2 do artigo 1714.º. Deste modo, há quem defenda que se deva falar de nulidade e há quem defenda que se deva falar de anulabilidade. E mesmo quem defende que a sanção aplicável seja a nulidade, há quem invoque diferentes regimes de nulidade;

15) É nula, nos termos do artigo 280.º, n.º 1, a partilha pura e simples dos bens comuns do casal antes da dissolução das relações patrimoniais entre os cônjuges;

16) Questão menos pacífica é a validade dos contratos-promessa de partilha de bens comuns, antes da cessação das relações patrimoniais dos cônjuges. Todavia, ponderados os argumentos a favor e contra, entendemos que estes contratos devem ser válidos, desde que não violem a regra da metade (art. 1730.º);

17) A lei contempla expressamente e taxativamente as exceções ao princípio da imutabilidade no artigo 1715.º. Contudo, de acordo com a doutrina, nem todos os casos aí previstos podem ser consideradas verdadeiras exceções ao princípio da imutabilidade;

18) Os fundamentos que se têm apontado a favor do princípio da imutabilidade estão, hoje, ultrapassados (natureza de *pactos de família* das convenções antenupciais e salvaguarda de um cônjuge perante um *ascendente psicológico* exercido pelo outro) ou são facilmente ultrapassáveis (*protecção de terceiros*);

19) Por outro lado, os fundamentos que sustentam a abolição do princípio da imutabilidade parecem-nos mais convincentes que os argumentos a favor da sua manutenção, entre eles: o respeito pelo princípio da autonomia privada; a própria evolução do nosso Direito e admissibilidade da celebração de convenções antenupciais sob condição ou a termo;

20) Deste modo, juntamo-nos às inúmeras vozes da doutrina que defende a abolição do princípio da imutabilidade. No entanto, a ser abolido o princípio da imutabilidade, entendemos que as proibições do n.º 2 do artigo 1714.º continuam a justificar-se pela salvaguarda da regra da livre revogabilidade das doações entre cônjuges;

21) Além disso, o princípio da imutabilidade deve, em nosso entender, continuar a vigorar em termos absolutos para os cônjuges que estão casados no regime imperativo da separação de bens (art. 1720.º) e em termos relativos para aqueles que estão abrangidos pelo regime do artigo 1699.º, n.º 2.

Bibliografia

- ANDERSON, Miriam, *El régimen económico matrimonial*, in Derecho de familia: procesos matrimoniales, convenio regulador, ejecución de sentencias, recursos, régimen tributario, familia y extranjería, parejas estables y otras vinculaciones personales y patrimoniales / coord. Carlos Villagrasa Alcaide; aut. Alfonso Hernández-Moreno... [et al.], Barcelona, Bosch, 2011, pp. 179 e ss.
- ANDRADE, Manuel de, *Sôbre as disposições por morte a favor de terceiros, feitas por esposados na respectiva escritura antenupcial*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 69.º, n.º 2582, Coimbra, Coimbra Editora, 1937, pp. 337 e s.
- CAEIRO, António, *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*, in Boletim da Faculdade de Direito, n.º especial, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, vol. II, Coimbra, 1984, pp. 1 e ss.
- CAEIRO, António, *Sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 1986
- CAEIRO, António, *Temas de direito das sociedades*, Coimbra, Almedina, 1984
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de direito da família e das sucessões*, Coimbra, Almedina, 1990
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, vol. II, 4ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007-2010
- CID, Nuno de Salter, *A protecção da casa de morada da família no direito português*, Coimbra, Almedina, 1996
- COELHO, Francisco Pereira, *Curso de direito da família*, vol. I – Direito Matrimonial, Coimbra, Atlântida Editora, 1965
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de direito da família*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008

- COELHO, Maria Ângela, *A limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual*, in *Revista de Direito e Economia*, Anos VI/VII, Coimbra, 1980/1981, pp. 3 e ss.
- CORREIA, António de Arruda Ferrer, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da família e das sucessões*, Relatório de Concurso para Professor Associado, Lisboa, Universidade de Lisboa, 1994
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona; com colaboração PEREIRA, José Silva, *Direito da família: tópicos para uma reflexão crítica*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008
- COSTA, Marta, *Sociedade entre cônjuges*, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Ano 1, n.º 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 79 e ss.
- CRUZ, Guilherme Braga da, *Direitos de Família*, 2ª ed., rev. e act. pelo Prof. Dr. Pires de Lima, e em harmonia com as lições feitas ao curso do IV ano jurídico de 1941-42, vol. II – Efeitos jurídicos do casamento; doações matrimoniais, Coimbra, Coimbra Editora, 1943
- CRUZ, Guilherme Braga da, *Novo Código Civil: problemas relativos aos regimes de bens do casamento sobre que se julga necessário ouvir o parecer da comissão redactora do Novo Código Civil*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n.º 52 (Jan. 1956), pp. 341 e ss.
- CRUZ, Guilherme Braga da, *Regimes de bens do casamento: disposições gerais - regimes de comunhão: disposições gerais e regime supletivo: anteprojecto para o Novo Código Civil*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n.º 122 (Jan. 1963), pp. 205 e ss.
- DETHLOFF, Nina, *Familienrecht: ein Studienbuch*, 29., wesentlich überarbeitete Auflage, des von Günther Beitzke begründeten und in der 26. und 27. Auflage von Alexander Lüderitz bearbeiteten Werkes, München, C.H. Beck, 2009

- DIAS, Cristina M. Araújo, *Alteração do estatuto patrimonial dos cônjuges e a responsabilidade por dívidas*, Coimbra, Almedina, 2012
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, vol. IV, 7ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1997
- FERREIRA, José Dias, *Código Civil Portuguez Annotado*, vol. I, 2ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1894
- GOMES, Júlio, *Modificação do regime matrimonial: algumas observações de direito comparado*, Separata de Revista do Notariado, 1987, Lisboa, Associação Portuguesa dos Notários, 1987
- GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1932
- HENRIQUES, Sofia, *Estatuto patrimonial dos cônjuges: reflexos da atipicidade do regime de bens*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, 5.ª reimp. da ed. de 1992, Coimbra, Almedina, 2009
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III – Contratos em especial, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2010
- LIMA, Pires de, *Algumas questões sobre a dação em cumprimento*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 99.º, n.º 3320, Coimbra, Coimbra Editora, 1966, pp. 171 e ss.
- LIMA, Pires de, *Anotação ao acórdão da Relação do Porto de 29 de Abril de 1966*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 99.º – 1966 e 1967, n.ºs 3310-3333, Coimbra, Coimbra Editora, 1967, pp. 165 a 175
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil: anotado*, vol. IV, 2ª ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Editora, 1979

- MARQUES, Remédio, *Código das Sociedades Comerciais em comentário* / Alexandre Mota Pinto ... [et al.] ; coord. Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 135 e ss.
- MEALHA, Esperança Pereira, *Acordos conjugais para partilha dos bens comuns*, reimp. da ed. de Dezembro de 2003, Coimbra, Almedina, 2009
- MENDES, João de Castro, *Direito da família*, ed. rev. por Miguel Teixeira de Sousa, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1993
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui [compil]; colab. Maria da Glória Garcia... [et al.], *Constituição portuguesa anotada*, Tomo I, 2ª ed., rev., act. e amp., Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- MOTA, Helena, *Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria / colab. Alexandre Libório Dias Pereira... [et al.]; [org.] Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 305 e ss.
- OLIVEIRA, Guilherme de, *A Reforma do Direito da Família de Macau*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 132.º, n.ºs 3901 e 3902, Agosto-Setembro, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 103 e ss.
- OLIVEIRA, Guilherme de, *O direito da família*, Temas de direito da família, Coimbra, Coimbra Editora, 1999
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Sobre o contrato-promessa de partilha de bens comuns: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de Novembro de 1995*, Temas de direito da família, 2ª ed. aum., Coimbra, Coimbra Editora, 2001
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Um direito da família europeu? (Play it again, and again... Europe!)*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 133.º, n.ºs 3913 e 3914, Agosto-Setembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 105 e ss.

- PAIVA, Adriano Miguel Ramos de, *A comunhão de adquiridos: das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- PETRONI-MAUDIERE, Nicole, *Le déclin du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005
- PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito da família*, 4ª ed., rev. e act., Lisboa, Universidade Lusíada, 2008
- ROCHA, Artur Augusto Almeida da, *Da imutabilidade das convenções antenupciais*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 1.º, 3.º e 4.º trimestres de 1941, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1941, pp. 132 e ss.
- SANTO, João Espírito, *A imutabilidade dos regimes de bens*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977 / Congressos Comemorativos dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*; org. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra., Coimbra, Coimbra Editora, 2004-2007, pp. 459 e ss.
- SANTO, João Espírito, *Sociedade e Cônjuges*, in *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa LEX, 1995, pp. 374 e ss.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Teoria geral do direito civil*, tradução de Manuel de Alarcão, prefácio de Rui de Alarcão, Coimbra, Atlântida Editora, 1967
- SANTOS, Eduardo dos, *Direito da família*, Coimbra, Almedina, 1999
- SAVATIER, M. R., *De la portée et de la valeur du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1921, Librairie de la société du Recueil Sirey, pp. 93 e ss.

- SIMLER, Philippe, *Pour la suppression des présomptions de fraude pesant sur les époux communs en biens et du principe d'immutabilité dont elles résultent*, in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser* / [avant-propos, Marie Lamarche], LexisNexis, Dalloz, 2012, pp. 667 e ss.
- SUMNER, Ian; WARENDORF, Hans, *Family law legislation of the Netherlands : a translation including book 1 of the dutch civil code, procedural and transitional provisions and private international law legislation*, Antwerp, Oxford, New York, Intersentia, 2003
- SWITZERLAND, *Swiss law : Civil Code, Code of Obligations, Private International Law : arbitration*, Bern, Federal Office of Justice, 2012
- TESTA, Antonio, *Rapporti patrimoniali e famiglia: nell'evoluzione interpretativa della riforma del diritto di famiglia*, Milano, Wolters Kluwer, 2010
- VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., rev. e act., 7ª reimp. da ed. 2000, Coimbra, Almedina, 2010
- VARELA, Antunes, *Direito da família*, vol. I: Direito matrimonial, Lisboa, Livraria Petrony, 1982
- VENANDET, Guy ... [et al.], *Code civil*, 110e. éd., Paris, Dalloz, 2011
- VENTURA, Raul, *Limitações de Voto em Sociedades por Quotas com Sede ou Actividade no Ultramar*, in *Revista dos Tribunais*, Ano 84.º, n.º 1814, Porto, Tip. Sociedade de Papelaria, LDA, 1966, pp. 339 e ss.
- XAVIER, Rita Lobo, *Contrato-promessa de partilha dos bens do casal celebrado na pendência da acção de divórcio*, in *Revista de direito e de estudos sociais*, Ano 36.º, Lisboa, LEX, 1994, pp. 137 e ss.
- XAVIER, Rita Lobo, *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra, Almedina, 2000

- XAVIER, Rita Lobo, *Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedades por quotas*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 1993
- XAVIER, Rita Lobo, *Sociedades entre cônjuges. Sociedade de capitais. Responsabilidade por dívidas sociais. Código das Sociedades Comerciais. Lei interpretativa. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 1990*, in *Revista de direito e de estudos sociais*, Ano 35.º, Lisboa, LEX, 1993, pp. 239 e ss.
- XAVIER, Vasco Lobo; COELHO, Maria Ângela, *Ónus da impugnação especificada; sociedade de dois cônjuges e validade das transmissões de partes sociais a ela conducentes*, in *Revista de Direito e Economia*, Anos X/XI, Coimbra, 1984/1985, pp. 305 e ss.

Jurisprudência

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ de 15-12-2011, Proc. n.º 2049/06.0TBVCT.G1.S1
Ac. do STJ de 02-11-2010, Proc. n.º 726/08.0TBESP-D.P1.S1
Ac. do STJ de 22-02-2007, Proc. n.º 07B312
Ac. do STJ de 05-05-2005, Proc. n.º 03B2003
Ac. do STJ de 09-10-2003, Proc. n.º 03B2781
Ac. do STJ de 23-09-1999, Proc. n.º 99B569
Ac. do STJ de 23-03-1999, Proc. n.º 99A121
Ac. do STJ de 12-06-1997, Proc. n.º 97B051
Ac. do STJ de 01-10-1996, Proc. n.º 079301
Ac. do STJ de 28-05-1996, Proc. n.º 96B007
Ac. do STJ de 26-05-1993, Proc. n.º 083628
Ac. do STJ de 02-02-1993, Proc. n.º 082337
Ac. do STJ de 26-02-1992, Proc. n.º 081128
Ac. do STJ de 21-05-1991, Proc. n.º 080328
Ac. do STJ de 06-12-1990, Proc. n.º 078716
Ac. do STJ de 22-05-1990, Proc. n.º 078721
Ac. do STJ de 08-03-1990, Proc. n.º 078417
Ac. do STJ de 17-01-1990, Proc. n.º 078294
Ac. do STJ de 10-10-1989, Proc. n.º 077383
Ac. do STJ de 27-04-1989, Proc. n.º 076926
Ac. do STJ de 03-03-1989, Proc. n.º 077170
Ac. do STJ de 27-10-1988, Proc. n.º 076359

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL de 07-05-2013, Proc. n.º 4696/10.7TBCSC.L1-7
Ac. do TRL de 22-01-2013, Proc. n.º 2135/12.8TBCSC.L1-7

Ac. do TRL de 29-06-2010, Proc. n.º 646/09.1TVLSB.L1-1
Ac. do TRL de 08-11-2007, Proc. n.º 8253/2007-6
Ac. do TRL de 14-06-2007, Proc. n.º 3852/2007-2
Ac. do TRL de 18-01-2007, Proc. n.º 4611/06-6
Ac. do TRL de 11-03-1999, Proc. n.º 0014902
Ac. do TRL de 04-02-1999, Proc. n.º 0043752
Ac. do TRL de 05-03-1998, Proc. n.º 0006182
Ac. do TRL de 12-06-1996, Proc. n.º 0003566
Ac. do TRL de 21-03-1996, Proc. n.º 0014746
Ac. do TRL de 01-10-1992, Proc. n.º 0029666
Ac. do TRL de 24-03-1987, Proc. n.º 0018348

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

Ac. do TRP de 25-06-2002, Proc. n.º 0220163
Ac. do TRP de 19-12-1996, Proc. n.º 9631357
Ac. do TRP de 16-03-1995, Proc. n.º 9420718
Ac. do TRP de 15-02-1993, Proc. n.º 9220677

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC de 20-11-2012, Proc. n.º 326/09.8TBGVA.C1
Ac. do TRC de 18-10-2005, Proc. n.º 2042/05
Ac. do TRC de 12-12-2000, Proc. n.º 3200/2000
Ac. do TRC de 19-10-1999, Proc. n.º 1882/99

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE de 08-03-2007, Proc. n.º 2807/06-2

Índice

Lista de siglas e abreviaturas	2
Introdução	4
1. Imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens do casamento legalmente fixados	7
1.1. Seu significado e previsão legal	7
1.2. Breve alusão à evolução do princípio da imutabilidade no ordenamento jurídico português	12
1.3. O princípio da imutabilidade em ordenamentos jurídicos estrangeiros	13
2. Amplitude do princípio da imutabilidade	15
3. Proibições legais respeitantes ao princípio da imutabilidade: o artigo 1714.º, n.º 2 do Código Civil	19
3.1. Contrato de compra e venda entre cônjuges	21
3.2. Contrato de sociedade entre cônjuges	23
3.3. Consequência da violação das proibições previstas no artigo 1714.º, n.º 2 do Código Civil	33
4. Extensão das proibições legais respeitantes ao princípio da imutabilidade? Caso particular da validade dos acordos conjugais para partilha dos bens comuns do casal	35
5. Excepções ao princípio da imutabilidade: o artigo 1715.º do Código Civil	39
6. Admissibilidade do princípio da imutabilidade	41
Conclusão	50
Bibliografia	54

Jurisprudência	61
----------------------	----